Die Voraussetzungen des Zuganges von Willenserklärungen im Sinne des § 130 BGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Erwin Nitz
Gerichtsreferendar aus Naffin (Pommern)

Marburg 1936

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg (Lahn)

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 4. März 1933.
Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meinen Eltern!

Gliederung

Schrifttum

I. Lehrbücher, Kommentare, Einzelschriften.

Allfeld, Ph.: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. Leipzig 1922.
Bartels, Kurt, Emil: Verschulden des Empfängers beim Zugehen einer Willenserklärung. Leipziger jur. Dissertation 1923.
Bernhöft: Das Bürgerliche Recht. 2. Auflage. 1904.
Biber, Otto: Der Zugang empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen. Würzburger jur. Dissertation 1908.
Binder, Jul.: Philosophie des Rechts. 1925.
— Wille und Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. in: Archiv f. Wirtschaftsrecht, Band 5, Heft 2.
— Die Rechtsstellung der Erben nach deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1901/5.
Biermann: Bürgerliches Recht. Band I. Berlin 1908.
v. Blume: Die Versäumnis des Empfängers von Willenserklärungen. in Iher. Jahrb., Band 51.
Breit, Max: Die Willenserklärung als Äußerung und Leistungsgegenstand nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. in Gruchot, Band 55.
— Geschäftsfähigkeit, 1. Hälfte. Leipzig 1903.
Breit, James: Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. in Sächs. Arch., Band 15, Seite 165 und 637.
Brodmann: Die Haftung für Fahrlässigkeit. in Arch. f. ziv. Praxis. Band 99.
— Die Handelsgeschäfte. in Ehrenbergs Handbuch d. Handelsrechts, Band 4, 2, 1918.
Cohn, W.: Das Zugehen der Willenserklärung. Straßburger jur. Diss. 1910.
Cosack: Lehrbuch d. deutschen Bürgerlichen Rechts. 1910, Band I, 7. Aufl. 1922. 2. Band, 1. Abt. Sachenrecht, Recht der Wertpapiere, 7. und 8. Auflage. Jena 1924.
Crodel, P.: Verschulden beim Vertragsschluß. Jur. Dissertation, Königsberg 1924.
Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Band, Allgemeiner Teil, 1. Auflage, 1900.
Dahn, Felix: Über den Zeitpunkt der Perfektion eines unter Abwesenden verhandelten Vertrages. in ZHR., Band 9, Seite 503—510.
Danz, E.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. (Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage). 2. Auflage. Jena 1906.
— Zur Willens- und Erklärungstheorie des Bürgerlichen Gesetzbuches. in: DJZ 06, Seite 1277.
— Die Adressierung der empfangsbedürftigen Willenserklärungen. in: Ztschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 1907, Seite 137.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht. I. Band. Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Halle 1906.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Band II, 2. Auflage, Mannheim und Leipzig, 1910.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Band I, herausgegeben v. Rud. Leonhard, 1903.

Eckhardt, Karl, August: Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers in Zeitschrift f. d. ges. Handels- und Konkursrecht, 89. Bd. S. 260 ff. Stuttgart 1927.
Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. IV. Band, 2. Abt., 1918.
Ehrlich: Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.
Eisler, Rud.: Wörterbuch der philosophischen Begriffe., Band III, 4. Auflage 1929.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach dem deutschen Bürgerlichen Recht. Band I 1903.
Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. 3. und 4. Auflage. 1900.
— Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts. Band I, 8. Auflage 1903.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts, I. Band, 13. Bearb. Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung, Marburg 1930.
Falkmann: Die Rechtsstellung des Boten. Jur. Dissert. Erlangen 1908.
Fleck: Der Bote, eine Studie im Bürgerlichen Gesetzbuch. in Arch. f. Bürg. Recht, Band 15, 1898.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen. 9. Auflage, München 1914.
Frank, R.: Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches. Tübingen 1931.
Fritze: Die stillschweigende Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch. in Arch. Bürg. Recht, Band 14, Seite 181, Jahrgang 1898.
Gareis: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.
v. Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 3. Auflage 1929.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 2. Abteilung, 3. Teil, 2. Band, Sachenrecht Leipzig 1905.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band I, 2. Aufl. Berlin 1903.
Gottschalck, H.: Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger jur. Dissertation 1902.
Harr, Werner: Fahrlässige Willenserklärungen, jur Dissert. Marburg 1930.
Haumann: Die Nichtannahme empfangsbedürftiger Willenserklärungen. jur. Dissertation Berlin 1913.
Hedemann: Zivilistische Rundschau, Nr. 32 (Besprechung Titzes) in: Arch. Bürg. Recht, Band 25, Seite 360, 1904.
Heilfron, E.: Römische Rechtsgeschichte und System des röm. Privatrechts. Berlin 1908.
Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. in Dogm. Jahrb., Band 42, Seite 413 ff.
— Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Freiburg i. Br. 1897.
Hellwig: Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen in JW. 34. Jahrg., Seite 356, 1905.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Band II, 1907.
Henle: Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung 1910.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Allgemeiner Teil, 1926.
Hepp, Ferd. Karl, Theod.: Die Zurechnung auf dem Gebiete des Zivilrechts. Tübingen bei C. F. Osiander 1838.
Hildebrandt, Heinz: Erklärungshaftung. Ein Beitrag zum System des Bürgerlichen Rechts. Berlin—Leipzig 1931.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Hölder: Zur Theorie der Willenserklärung. in: Festg. f. Degenkolb, Seite 93—133. Leipzig 1905.
— Der Zugang der Willenserklärung. in DJZ, 6. Jahrg. Seite 340, 1901.
— Ungewollte WE in Zeitschrift für die Rechtspfl. in Bayern, 6. Jahrg. 1910.
— Das Wesen der rechtswirk. WE in Iherings Jahrb. 55, Seite 413.
— Willenstheorie und Erklärungstheorie in Iherings Jahrb. 58, Seite 101.
Isay: Zur Lehre von der Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. in Dogm. Jahrb.. Band 44, Seite 43 ff.
— Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1899.
Jacobi, E.: Theorie der Willenserklärung. in Fischers Abh. zum Privatrecht und Zivilprozeß, Band 22, München 1910.
— Die Wertpapiere im bürgerl. Recht. in Ehrenbergs Handb.. 1917.
— Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers. in Zeitschrift f. d. ges. Handels- und Konkursrecht, 91. Band, Seite 233. Stuttgart 1928.
Joesting, N.: Wann geht nach § 130 BGB eine Willenserklärung zu? Marburger jur. Dissertation 1917.
Jung, Erich: Bürgerliches Recht. in: Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung, herausgegeben von Rud. Stammler, Teil IV, Berlin 1931.
Kantorowicz, E.: Methodologische Studie über den Zugangsbegriff (§ 130). Göttinger jur. Dissertation 1917.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.
Kleinefeld, W.: Der Tatbestandsbegriff der Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Marburger Dissertation 1926.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911.
Koeppen: Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Eine zivilistische Abhandlung in Dogm. Jahrb., Band 11, Seite 139.
Kohler: Über den Vertrag unter Abwesenden. in Arch. Bürg. Recht, Band 1, Seite 283.
— Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts, Band I, Berlin 1906.
Koppers: Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen. in Gruchots Beiträgen, Band 46, Seite 225 ff.
Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1931.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts. I. Teil, Berlin 1898.
Kühn: Über Vertragsschluß unter Abwesenden. in Dogm. Jahrb., Band 16, Seite 1—90.
Kunstmann: Zugehen von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen nach den §§ 130 und 131 BGB. Jur. Diss. Erlangen 1906.
Landau, B.: Die vom Adressaten vereitelte Willenserklärung. Jur. Diss. Göttingen 1905.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.
Larenz, K.: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Göttinger Dissertation 1927.
— Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Leipzig 1930.
Lefeber, H.: Der Erklärungswille. Göttinger jur. Dissertation 1928.
Leoni: Die Tatbestandsmomente der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Freiburger Dissertation 1902.
Leonhard, Fr.: Die Wahl bei Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. in Dogm. Jahrb., Band 41, Seite 1 ff., insbesondere Nr. 16, Seite 33 ff.
— Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2. Auflage. Berlin 1926.

Leonhard, Rud.: Allgemeiner Teil. 1. Band, 1. Auflage, Berlin 1900.
— Irrtum bei nichtigen Verträgen. Berlin 1882.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1911.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
— Das Wesen des Vertragsschlusses in der neuen Rechtsprechung. in Iher. Jahrb., Band 75, Seite 193.
— Irrtum und Auslegung. 1918.
— Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht. in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht (Festschrift für Heymann), Band II 1931.
— Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. in JW 1930, Seite 2193.
— Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen. in Festg. d. jur. Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Band VI, Seite 154, 1929.
— Tatsachen, juristische. in: Handwörterbuch d. Rechtswissenschaften. Band V, 1928.
— Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum. Iherings Jahrb., Band 83 (1933).
— Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen (1935).
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 1. Band, 6./7. Auflage Berlin 1914.
Meyer, H.: Rechtsschein des Todes. in Festgabe f. Brie., 1912.
— Das Akzept (Annahme d. Wechsels u. der Anweisung). Berlin 1918.
— Das Publizitätsprinzip in Otto Fischers Abhandlung. Bd. 18, 2. Heft, München 1909.
Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch. München und Leipzig. 1931.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band I, 1918.
Mühlhoff: Wirksamwerden und Verhindern des Wirksamwerdens von Willenserklärungen. Jur. Diss. Marburg 1913.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. 1912.
Müller, M. L.: Bedeutung des Kausalzusammenhanges. 1912.
Müller-Meikel: Bürgerliches Recht. Band I 1904.
Neugebauer, W.: Was ist in § 130 BGB unter „Zugehen" zu verstehen. Breslauer Dissertation von 1908.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich., Band I, 4. Auflage 1905.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1927.
— Zugehen und Vernehmen. im Recht 1906, Seite 721.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, 4. Auflage, Berlin 1913.
Rathenau: Der Zugang der Willenserklärungen bei Abholung von Postsendungen. DJZ 1902, Seite 147.
Rebitzki, Arno: Ungewollte Willenserklärungen. Königsberger Diss. 1911.
Regelsberger: Pandekten. Allgemeiner Teil. Leipzig 1893.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Allgemeiner Teil. Band I, Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. (RGRK), Band I 1929.
Relling: Das fingierte Zugehen empfangsbedürftiger Willenserklärungen. Dissertation Rostock 1919.
Rhodovi, Leo: Das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung durch Zugehen. Dissertation Rostock 1911.
Roedel, G.: Willenserklärungen und ihr Wirksamwerden. Dissertation Marburg 1931.
Rümelin, M.: Die Gründe der Schadenszurechnung. 1896.
— Schadensersatz ohne Verschulden. 1910.

v. Scheurl: Vertragsschluß unter Abwesenden. in Jher. Jahrb., Band 2, Seite 258 ff.
Schneider, K.: Die Bedeutung der ausdrücklichen Willenserklärung und ihr Gegensatz zur Willensbetätigung. in: Arch. Bürg. Recht, Band 42, Seite 282.
Schultz, Conrad: Das Stiftungsgeschäft als Willenserklärung, jur. Diss., Würzburg 1914.
Schumann, E.: Wann wird die Willenserklärung unter Anwesenden wirksam? Jur. Dissertation Leipzig 1922.
Schüler, A.: Die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung durch den Empfänger. Jur Dissertation Breslau 1910.
Seidler: Welche Rechtsfolgen treten ein, wenn derjenige, an den eine Willenserklärung gerichtet ist, das rechtzeitige Zugehen der Erklärung vorsätzlich oder fahrlässig verhindert? Dissert. Erlangen 1911.
Siber H.: Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrundbuchrecht, Tüb. 1909.
Siecke, R.: Was bedeutet das Zugehen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen? (§ 130 BGB)? Jur. Diss. Rostock 1905.
Siegel, J.: Die privatrechtliche Funktion der Urkunde. in Arch. f. ziv. Pr. Band 111, Seite 82.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, 1929.
Sokolowski: Willenserklärungen mittels Fernsprecher und Ferndrucker. Jur. Dissertation Rostock 1908.
Spielmann, K. H.: Rechtsnatur u. Behandlung der Inhaberobligation. jur. Dissertation Marburg 1932.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band III, 12./13. Aufl. 1926.
— Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen. in Festschr. f. d. 26. deutschen Juristentag, Berlin 1902.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zu dem Einführungsgesetz. I. Band, 9. Auflage 1925.
Struck, M.: Die Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlanger Dissertation 1916.
Thiele: Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. im Arch. f. d. ziv. Prax. 1899, Band 89, S. 85.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.
" Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen. in Dogm. Jahrb., Band 47, Seite 379 ff.
Veit, Simon: Der Schutz des Drittschuldners bei der Pfändung von Forderungen. in JW 1914, Seite 725.
Voßwinkel, A.: Unrichtige Übermittlung der Willenserklärungen durch den Empfangsboten. im Arch. f. Bürgerl. Recht 1908, S. 386—97.
Warneyer, O.: Bürgerliches Gesetzbuch. Band I 1925.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Band, 8. Auflage, Frankfurt a. M. 1900, 9. Auflage 1906.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse, insbesondere § 24: die stillschweigende Willenserklärung. in: Arch. ziv. Prax., Band 92, Seite 1—287.
Wolff, Gerd: Das Zugehen der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Jur. Dissertation, Greifswald 1911.
Wenke, H.: Die methodischen Grundlagen der Theorie des objektiven Geistes in Hegels Philosophie. Phil. Dissertation, Berlin 1926.
Zielke: Vollendung und Wirksamwerden unmittelbar wahrzunehmender Willenserklärungen. in Sächs. Arch. 1911, Seite 73.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich. Berlin 1899.
— Irrtum und Rechtsgeschäfte. Leipzig 1879.
— Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. 1. Auflage, Berlin 1900.

II. Gesetzesmaterialien, Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht, herausg. v. Kohler, Berlin (Arch.Bürg.R.).
Archiv für die zivilistische Praxis (Arch.ziv.Pr.).
Bank-Archiv, Zeitschrift f. Bank- und Börsenwesen.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, Berlin (Gruch.Beitr.).
Blätter für die Rechtsanwendung von Seuffert. (Seufferts Bl.).
Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel (Recht).
Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLG).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGE).
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik. (Dogm. Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (JW).
Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht (LZ).
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Band I, Amtl. Ausgaben, Berlin und Leipzig 1888. (Mot.)
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Auftrage des Reichsjustizamtes, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, 1898. (Prot.).
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. (Sächs. Arch.).
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte. (Seuff.Arch.).
Arneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. (Warn. Rspr.).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt, herausgegeben von v. Gierke (ZHR).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegen von von der Pforten (Z. f. Rpfl. i. Bay.).

Einleitung

Ein in der Wissenschaft des gemeinen Rechts viel umstrittener Gegenstand war die Lehre vom Zeitpunkte der Wirksamkeit der Willenserklärung[1]). Dieser Streit ist auch nicht im neuen Recht durch die Fassung des § 130 BGB, der den Zugang zum maßgeblichen Moment für das Wirksamwerden der Willenserklärung stempelte, zur Ruhe gekommen. Mit dem Zugang hat das Gesetz ein Wort gewählt, das begrifflich nicht leicht zu definieren ist[2]). Es war daher kein Zufall, wenn dieser Ausdruck immer wieder Gegenstand von Untersuchungen wurde[3]). Und wie die Literatur darüber an Umfang wuchs, so nahm die Zahl der Definition zu und hüllte dadurch den Gegenstand in umso größeres Dunkel. Es zeigte sich aber auch darin die richtige Erkenntnis, daß bei den einmal gewonnenen Begriffen nicht Halt gemacht werden darf, vielmehr an deren zur richtigen Rechtsanwendung nötigen Klarstellung zu arbeiten ist, daß sie insbesondere durch fortgesetzte Beobachtung des Lebens und der Bedürfnisse und Interessen induktiv zu korrigieren sind[4]). Dabei haben sich aber auch Irrtümer eingeschlichen. Sie sind z. T. dadurch entstanden, daß man die in der Literatur für die Willenserklärung herausgearbeiteten Grundsätze für den Zugang vernachlässigte, insbesondere die Zurechnungslehre unberücksichtigt ließ — z. T. aber auch dadurch, daß man als Ausgangspunkt den Zugang selbst wählte. Diese Methode könnte aber nur dann zu einer richtigen Lösung kommen, wenn der Tatbestand der Willenserklärung klargestellt wird als durch die Summe von Merkmalen, an die das Gesetz die Wir-

1) Vgl. hierzu die Literaturnachweisungen bei Windscheid-Kipp II § 306; Enneccerus, Band I,1 § 149 A 1 und die dort Zitierten.

2) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Seite 309; „Die Auslegung dieser Norm hat trotz der reichlichen gemeinrechtlichen Literatur zur Empfangstheorie bisher Mühe gehabt, hinter diesem Wort einen praktisch brauchbaren Begriff zu bilden."

3) In jüngster Zeit: Roedel a.a.O.

4) Vgl. hierzu Mangik, Irrtum und Auslegung, Seite 7, insbes. Anm. 5. Derselbe ferner in WE. und WG. Seite 9, 175, und jüngst in Iherings Jahrb. 83, Seite 1 ff. und Seite 38. Von seinem dort entwickelten methodischen Standpunkt ist das „Wesen der Begriffe juristisch richtig nur dann zu erfassen, wenn es aus der Wirklichkeit des geltenden Rechts geschöpft wird, zuerst also aus den von der Rechtsordnung selbst aufgestellten Normengruppen, sodann aber aus deren bewährter Anwendung."

kung knüpft[5]). Mit dem Urteil: Dies ist ein juristischer Tatbestand, drücken wir aus, daß dieser Sachverhalt eine gesetzlich normierte Wirkung hat. Ist der Zugang ein Element des Tatbestandes? Zugang löst keine selbständige Wirkung aus, ist vielmehr hierin bedingt durch die Abgabe der Willenserklärung. Methodisch muß daher der Begriff des Zuganges einer Willenserklärung i. S. des § 130 BGB mit dem Begriff der Willenserklärung verbunden werden[6]). Daraus ergibt sich die Aufgabe, zunächst das Verhältnis des Zuganges der Willenserklärung selbst zur Darstellung zu bringen. Dadurch, daß wir Aufschluß über die Beziehung des Zugangs der Willenserklärung erhalten, umgrenzen wir zugleich das Anwendungsgebiet des § 130 BGB und gewinnen gleichzeitig die Grundlage der Zugangsvoraussetzung. Das versucht der erste Teil der Arbeit.

Der zweite Teil unternimmt es, die Ergebnisse des ersten Teiles auszuwerten, insbesondere die Voraussetzungen des Zuganges auf der oben angedeuteten Grundlage aufzubauen. Hier wird sich zeigen, daß es nicht so sehr gilt, neue Definitionen zu finden. Es kommt mehr darauf an, die neuen Gedanken, die sich für das Gebiet der Willenserklärung als sehr nutzbringend erwiesen haben, auch für die Zugangslehre nutzbar werden zu lassen. Es bedarf einer Grundlegung der Zugangslehre, um viele ihr innewohnenden Zweifelsfragen entscheiden zu können.

---

5) Vgl. Manigk in Handwörterb. d. Rechtswiss.: Artikel über Tatsachen, juristische. So auch Harr, Seite 13: „Wesen und Ziel der Bestimmung eines juristischen Begriffes kann nur sein, einen Tatbestand, der die aufzustellenden Begriffe des Erfordernisses enthält, die Wirkungen folgen zu lassen, die das Gesetz dem Begriffe gibt."

6) Manigk, Irrt. und Auslegung, Seite 251 Anm. 1. So auch RGE 61, Seite 415.

Teil I:

Das Verhältnis des Zuganges zur Willenserklärung.

I.

Zugang als Moment der Willenserklärung.

Zugang steht in einer bestimmten Beziehung zur Willenserklärung. Diese Erkenntnis vermögen wir schon dem bloßen Wortlaut des § 130 BGB zu entnehmen, der Zugang zu einer Wirksamkeitsvoraussetzung einer Willenserklärung erhebt. Damit gewinnen wir aber auch gleichzeitig die weitere Erkenntnis, daß es sich bei Zugang um einen Bestandteil der Willenserklärung, also ein Moment[1]) der Willenserklärung, handeln kann. Als „Moment" ist Zugang aber nur aus dem Ganzen der Willenserklärung begrifflich zu erfassen und zu entwickeln. Das Ganze, die Willenserklärung, muß daher zur Darstellung gelangen. Das ist nun aber nicht so aufzufassen, als ob alle Streitfragen, die sich an das Wesen der Willenserklärung knüpfen, behandelt werden müßten. Ihre Behandlung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Nur so weit kann darauf eingegangen werden, als davon das Verhältnis des Zuganges der Willenserklärung betroffen wird. Nun ist aber Zugang etwas Äußeres[2]), muß daher, wenn es Moment der Willenserklärung ist, dem äußeren Tatbestand der Willenserklärung angehören. Er umfaßt die Merkmale, die wir in ihrer Gesamtheit als Erklärung bezeichnen. Darunter kann nun zweierlei verstanden werden[3]): einmal die Tätigkeit[4]) des Erklärenden — das ist Erklärung im subjektiven Sinne —, zum andern das sinnlich wahrnehmbare Ergebnis dieser Tätigkeit — das ist Erklärung im objektiven Sinne. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt beide Begriffe[5]). Es gebraucht Willenserklärung bald in der einen, bald in der anderen

---

1) Moment ist hier im Sinne Hegels gemeint; vgl. dazu Hegels Enzykl. § 145; Wenke, Seite 7 ff.; Eisler, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, Seite 169: Moment; Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Seite IV.

2) Manigk, Willenserkl. und Willensgesch. Seite 315: Zugang ist ein natürlich bestimmbarer Faktor.

3) Das Wort „Erklärung" kommt hier nur i. S. von Offenbarung = Kundbarmachung, nicht, wie oft angenommen wird, von Klarmachung = Verdeutlichung in Betracht; vgl. hierzu Rebitzki, Seite 25 ff.

4) Auch in einem Unterlassen ist hier die Tätigkeit des Erklärens zu sehen.

5) Das meint wohl auch Larenz, Methode der Auslegung ... S. 35, welcher die Handlung, die einen bestimmten Sinn zum Ausdruck bringt, von dem geäußerten Sinn, einem bestimmten Sinngehalt unterscheidet.

Wortbedeutung. Während § 120 BGB vor allem den objektiven Begriff der Willenserklärung im Auge hat, sprechen §§ 117 und 119 BGB deutlich von dem Vorgang der Willenserklärung. Es ist daher nicht angängig, den Begriff der Willenserklärung nur in dem einen oder nur in dem anderen Sinne zu begreifen[6]). Gleichwohl soll den folgenden Ausführungen nur der objektive Begriff der Willenserklärung zugrundegelegt werden. Davon ist kein Unheil für ihr Wesen selbst zu befürchten; denn da der objektive Begriff der Willenserklärung vom subjektiven Begriff abhängt[7]), wird durch die Darstellung des objektiven Begriffes auch der subjektive, also das Erklären, vermittelt. Wir setzen uns demnach hier nicht dem Vorwurfe der Unvollständigkeit aus, wenn wir hier unter Willenserklärung das dem gegnerischen Rückschluß allein zugängliche Objekt verstehen, entstand als Produkt aus dem Erklärungsakt und dem Willen des Erklärenden. Bei einer schriftlichen Erklärung etwa wäre Erklärung in diesem Sinne der körperlich existierende Niederschlag des Erklärens, die Urkunde, bei einer anderen Erklärung wäre es der Inbegriff der Handlungen und Unterlassungen, aus denen sich die Tätigkeit des Erklärens zusammensetzt, d. h. der Komplex der sinnlich wahrnehmbaren Ereignisse, aus denen das Erklärende besteht. Man kann die Erklärung in diesem Sinne dann sehr gut als die durch den Erklärenden geschaffene Lage in der Außenwelt bezeichnen, als die äußere Situation, wie Henle sich treffend ausdrückt[8]). Es fragt sich nun, wann diese äußere Situation als der äußere Tatbestand der Willenserklärung vorliegt.

1. Die Grundlage eines jeden äußeren Tatbestandes muß eine Handlung bilden; denn es ist logische Selbstverständlichkeit, daß ohne Vornahme irgendeiner Handlung niemals ein äußerer Tatbestand, ohne äußeren Tatbestand niemals eine Willenserklärung zur Entstehung kommen kann[1]). In den weitaus meisten Fällen besteht diese Erklärungshandlung in einem positiven Tun, wie das Sprechen, das Schreiben, das Kopfnicken. Sie braucht aber durchaus nicht in einer körperlichen Bewegung zu bestehen. Auch wer schweigt oder eine Körperbewegung, z. B. das Kopfschütteln, unterläßt, kann in gewissen Fällen handeln[2]). Daß unter „Handlung“

---

6) Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft i. Kieler Festg. f. Hänel, Seite 15 und 17 faßt den Begriff der Willenserklärung nur im objektiven Sinne auf. So auch Cohn, Seite 10; Lefeber, Seite 10; Rebitzki, Seite 27.
7) so Rebitzki, Seite 25.
8) Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung 1910, Seite 113. So auch Harr a.a.O., Seite 18, der den äußeren Teil der Erklärung „Kundmachung“ nennt.
1) Dies ist unbestritten; vgl. dazu Rebitzki, Seite 54 ff.
2) Vgl. hierzu Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch. Seite 218, 279, 289; vgl. auch Oertmann, Komm. vor § 104 Seite 325 b, α, αα; Staudinger,

auch das negative Handeln verstanden werden kann, ist heute fast allgemein in der Rechtswissenschaft anerkannt. Nur I s a y widerspricht dem. Er will hier in unnötiger und zugleich abwegiger Weise den allgemeinen Ausdruck „Gesamtverhalten" einführen. Nur von seinem Standpunkt sei es in befriedigender Weise zu erklären, weshalb auch ein Unterlassen, ein bloßes Schweigen, Willenserklärung sein könne[3]). Seine Berechtigung dazu darf durch die überzeugenden Ausführungen M a n i g k s als widerlegt gelten[4]). Darüber hinaus sei hier darauf hingewiesen, daß auch das Reichsstrafgesetzbuch in seinem § 1 schlechthin von Handlungen spricht, obwohl doch zweifellos auch durch Unterlassungen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen begangen werden können. Allerdings fehlt es auch in der Strafrechtswissenschaft nicht an Stimmen, die die Möglichkeit des Handlungsbegriffes als eines gemeinsamen Oberbegriffes für Begehungs- und Unterlassungsverbrechen bestreiten, eben weil gegensätzliche Begriffe nicht unter einen gemeinsamen Oberbegriff subsumiert werden können[5]). Hier wird aber übersehen, daß strafbares Tun und strafbares Unterlassen nicht bloß gegensätzliche Begriffe äußeren Geschehens, sondern zugleich wertbezogene Begriffe sind. Als solche aber weisen Tun und Unterlassen nach geltendem Recht gemeinsame positive Merkmale auf, nämlich beiderseits das Merkmal, bestimmt gewertetes Verhalten von Menschen zu sein, sodaß ein gemeinsamer Oberbegriff, eben die Handlung im weiteren Sinne, möglich ist[6]). Als Wertbegriff, im Strafrecht längst als solcher erkannt[7]), hat er aber auch im Zivelrecht die gebührende Bedeutung erlangt. Das Verdienst, ihn als solchen erkannt zu haben, gebührt den Hegelianern[8]). Allerdings ist er von ihnen überspitz worden. Man hat gesagt, als Handlung im Rechtssinne dürfe nur die zurechenbare Handlung bezeichnet werden, nicht jedes beliebige menschliche Verhalten; nichtzurechenbare Handlung sei gar keine Handlung. Er ist also nach ihnen nur Wertbegriff. Im Grunde genommen ist nun gewiß der Handlungsbegriff ein Wertbegriff. Man darf aber diesen Wertbegriff der Handlung nicht von vorneherein mit Eigen-

---

Komm. Vorb. zu § 104 Seite 379 und ders. vor § 116 II 2; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgesch., Seite 61 ff., 259 ff.; Eltzbacher a.a.O., Seite 79; Heilfron a.a.O., Seite 269/70; Wendt, Unterlassung und Versäumnisse.. in Arch. ziv. Prax. 92,1; Rhodovi Seite 7; Struck Seite 9 ff.

3) Isay a.a.O., Seite 7.

4) Manigk, Willenserkl. und Willensgesch., Seite 48, Vgl. auch Eltzbacher, Seite 82—132.

5) so Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung f. d. Strafrechtssystem (1904) Seite 143. Dagegen Mezger a.a.O. § 13 und die dort Zitierten.

6) so Mezger, Seite 102.

7) so Binding, Handbuch I, Seite 565—567; Normen II, Seite 82 ff., 89 Anm. 9; ebenso Graf Dohna, S. 342, 407; vgl. hierzu bes. Mezger a.a.O.

8) Berner und Köstlin, angegeben bei Radbruch S. 85/86; vgl. hierzu Larenz, Hegels Zurechnungslehre ... Seite 73.

schaften belasten, die ihn untauglich machen, eine Einzeluntersuchung der einzelnen Merkmale an ihn erst anzuschließen. Denn Handlung ist zugleich tatsächliche Wirklichkeit, deshalb muß der Handlungsbegriff zunächst als natürlicher Begriff erfaßt werden, ohne aber außer Acht zu lassen, daß er zum Wertbegriff wird[9]). Aber auch hierin ist man sich nicht völlig einig. Es wird gelehrt, daß eine Handlung im Rechtssinne dann vorliege, wenn sie vom Handelnden gewollt und von seinem Bewußtsein begleitet ist[10]). Versteht man hier unter Handlung das positive Tun, so ist das entschieden richtig. Denn nur eine Körperbewegung kann Handlung sein, die auf einem Wollen des Handelnden beruht — die überhaupt auf einem Willensbefehl, einem eigenen willkürlichen Entschluß in dem Handelnden zurückführt — die also als solche gewollt ist. Eine Erklärung, die jemand im Schlafe, in der Hypnose oder unter der Einwirkung eines unmittelbaren Zwanges macht, wird daher nicht als seine Handlung und daher nicht als seine Willenserklärung angesehen[11]). Das gilt ebenso für den strafrechtlichen Handlungsbegriff[12]). Auch aus diesem Handlungsbegriff scheiden sowohl dasjenige Geschehen aus, bei dem die Person infolge der auf sie wirkenden unwiderstehlichen Gewalt nur als willenloses Werkzeug eines andern erscheint, als auch die unwillkürlichen oder Reflex-Bewegungen, d. h. „die Körperbewegungen, bei denen die Erregung der motorischen Nerven nicht unter seelischem Einfluß steht, sondern unmittelbar durch einen körperlich-physiologischen Reiz ausgelöst wird, bei denen ein Reiz sich subkordial und ohne Mitwirkung des Bewußtseins von einem Empfindungszentrum auf ein Bewegungszentrum und damit in Bewegung überträgt“ [13]). Wenn z. B. jemand in einem Krampfanfalle fremde Sachen beschädigt, so liegen hier i. S. des § 303 StGB ebensowenig eine strafbare Handlung vor wie dort eine Willenserklärung, die der Erklärende in einem solchen Anfall abgibt. Hier wie dort fehlen es an dem Handlungsbewußtsein, weshalb überhaupt keine Handlung im Rechtssinne vorliegt. Es gehört also zur Handlung als positives Tun außer der körperlichen Bewegung das Wollen, das diese Bewegung bewirkt — darüber hinaus sogar

---

9) so Mezger a.a.O.

10) so Manigk, Willenserkl. und Willensgesch., Seite 279. Über die entsprechende Lehre im Strafrecht vgl. v. Liszt, Seite 125 ff.; Allfeld, Seite 99 ff.

11) Vgl. hierzu Henle, Seite 97 ff.; Zitelmann, Allgem. Teil, Seite 131; Larenz, Methode der Auslegung des Rechtsgesch., Seite 35; ders. in Hegels Zurechnungslehre ... Seite 67—75; s. auch Ribitzki, Seite 57; Struck, Seite 10; v. Tuhr Seite 103; Eltzbacher, Seite 136; Oertmann, Komm., Seite 307 ff.; Staud. Vorb. vor § 116 V; vgl. ferner Mot. I, 204; Prot. I, Seite 119. Zu diesen Fragen jüngst Manigk in Iherings Jahrb. 83, Seite 5 und 6.

12) Vgl. hierzu v. Liszt, Seite 126; Allfeld, Seite 98 ff. und die dort Zitierten.

13) so Mezger, Seite 106 ff.

alles das, was durch das Wollen des Handelnden verursacht ist, wobei er sich der Körperbewegung bewußt sein muß. Eben nur so weit, als das Bewußtsein die Körperbewegung umfaßt, gehört es zum Handlungsbegriff. Ob und inwieweit die Wirkungen des Wollens Inhalt des Bewußtseins geworden sind — ob der Handelnde sich z. B. bewußt war, daß durch das Messerstechen der Mensch getötet werde, daß durch die Äußerung die Rechtssphäre des andern beeinflußt werde — scheidet aus dem Zusammenhang des Handlungsbegriffes aus, ist eine Frage der Schuldlehre[14]) bzw. eine Frage des inneren Tatbestandes der Willenserklärung[15]). Hier kommt es nur darauf an, daß der Handelnde willentlich tätig geworden ist. Liegt diese Voraussetzung vor, dann ist der Handlungsbegriff erfüllt.

Anders ist es nun bei dem Setzen eines Tatbestandes durch Unterlassen. Hierzu gehört nicht nur kein Tun, sondern auch kein Wollen. Dies ist bisher verkannt. Man hat unter dem Unterlassen in der Hauptsache die wissentliche Nichtvornahme der Körperbewegung verstanden[16]). Neuere Untersuchungen des strafrechtlichen Handlungsbegriffes haben aber ergeben, daß das Willensmoment zumindest nicht für den strafrechtlichen Handlungsbegriff aufrecht erhalten werden kann[17]). Er scheitert an den fahrlässigen Delikten, insbesondere den Vergeßlichkeitsdelikten. Wer z. B. bestraft wird, weil er vergessen hat, sich an einem Wohnort polizeilich anzumelden, der hat die Unterlassung auch nicht gewollt. Daraus geht hervor, daß zum Begriff der Unterlassung außer dem Tun auch kein Wollen gehört. Freilich kann nicht geleugnet werden, daß der Unterlassende die Unterlassung gewollt haben kann, und er muß sie sogar gewollt haben, wo die Unterlassung eine vorsätzliche ist, wie etwa im § 139 StGB. Aber hier gehört das Erfordernis des Gewollthabens zur Schuld, nicht zum Begriff der Unterlassung. Sie kann also gewollt sein, braucht es aber nicht. Das Wollen als das Bewußtsein des Verhaltens gehört nicht zum Wesen der Unterlassung. Was die Unterlassung zur Unterlassung macht, ist die erwartete Handlung, die der Täter vorzunehmen unterlassen hat. Eben weil er diese von ihm erwartete Handlung nicht vorgenommen hat, deshalb ist er straflos. Wie nun aber beim aktiven Tun das Gewolltsein der Handlung zum Begriff der Handlung gehört, so muß folgerichtig die Möglichkeit des Wollens zum Begriff der Unterlassung gefordert werden. Das Nichtstellen der Weiche seitens des Bahn-

14) so Mezger a.a.O.
15) so Manigk a. a. O. (Kundgebungszweck — Kundgebungsbewußtsein, Rechtsfolgewille).
16) so noch v. Liszt a.a.O.; Allfeld a.a.O.; Frank Seite 11 hält in aller Form noch an dem Gewolltsein des Verhaltens fest, nimmt aber von dem Handlungsbegriff schon die Vergeßlichkeitsdelikte aus.
17) so Mezger §§ 16 ff.

wärters ist keine Unterlassung i. S. des Strafrechts, wenn der Wärter zur maßgebenden Zeit in Ohnmacht lag; hier fehlt es an der Handlung, sodaß der Vorgang für weitere strafrechtliche Erwägungen gar nicht mehr in Betracht kommt.

Diesen Unterlassungsbegriff wird man aber auch für das Zivilrecht fordern müssen. Es gibt auch im Zivilrecht Erklärungstatbestände, die auf fahrlässigem Verhalten oder Unterlassen (Schweigen) beruhen und die Wirkungen von Willenserklärungen haben[18]). Es ist kein Grund vorhanden, den gekennzeichneten Unterlassungsbegriff des Strafrechts für das Zivilrecht auszuschließen.

Zusammenfassend gewinnen wir: Die Erklärung als äußere Seite der Willenserklärung beruht auf der Handlung einer Person, und zwar auf einem erkennbaren Verhalten irgendwelcher Art zur Außenwelt. Indes ist ein solches Verhalten für das Recht noch zu allgemein.

a) Dem Verhalten muß ein bestimmter Erklärungswert innewohnen; d. h. es muß den Schluß auf das Vorhandensein eines bestimmten Willens[19]) zulassen. Nur ein solches kann die Bedeutung einer Erklärung haben. Ein Verhalten, das nur auf einen unbestimmten Willen oder auf mehrere sich widersprechende Willen schließen läßt, ist dazu völlig ungeeignet; ein solches kann weder Gedankenaustauschmittel sein, noch kann ein anderer als der Erklärende überhaupt daraus etwas Bestimmtes entnehmen, würde somit dem Wesen der Erklärung als solcher widersprechen. Es kann daher als Erklärung nur ein solches Verhalten in Betracht kommen, aus dem ein ganz bestimmter Wille hervorgeht; nur ein solches hat Erklärungswert[20]). Aber auch hiermit ist der Begriff der Willenserklärung noch nicht scharf genug begrenzt. Denn hiernach würde eine Willenserklärung schon in den Fällen vorhanden sein, daß etwa jemand auf dem Balle eine Dame zum Tanze auffordert oder A zu seinem Freunde B äußert, er wolle nachmittags ein Stündchen spa-

---

18) Zum Handlungsbegriff jüngst Manigk in Iherings Jahrb. 83, Seite 5, 6; derselbe zur Frage der fahrlässigen WE ebendort, Seite 45 f., 81. — vgl. ferner derselbe in Irrtum und Auslegung Seite 251; Rebitzki, Ungewollte WE, Seite 84 ff., insbesondere Seite 86; Hölder, Theorie der WE, Seite 124, Inhalt der WE Seite 25 ff., 27, Iherings Jahrb. 58, Seite 105, 55 Seite 423 ff., 426 ff., 430 bis 433 441, Zeitschrift f. Rechtspflege in Bayern 1910, Seite 2; Jacobi, Theorie der WE. Seite 52, 53; Harr, Seite 27 bis 30, Hildebrandt, Seite 195; Parallelen zum Strafrecht siehe insbes. Manigk WE und WG Seite 270 ff. vgl. auch ders. Irrtum und Auslegung 250 ff. und 270.

19) Über das Wesen dieses Willens vgl. Rebitzki, Seite 46; Enneccerus § 136 A 2 b Seite 337; Planck, Vorbem. vor § 116 Ic; Staudinger, Vorbem. vor § 116, II.

20) Manigk, Iherings Jahrb. 83, Seite 33: „Erklärungswert ist der dem Gegner zugänglich gewordene Sinn seines Verhaltens"; derselbe ferner in WE WG. Seite 456.

zieren gehen. In diesen Fällen liegen zwar Erklärungen eines Willens vor, im Rechtssinne aber können unmöglich darin Willenserklärungen gefunden werden, — die Erklärung kann hier nicht wegen vorhandener Willensmängel, wegen Irrtums und dergl. angefochten werden. Denn es fehlt den oben genannten Tatbeständen an der unmittelbar folgenden rechtlichen, d. h. durch Rechtsnormen geschützten oder vorgeschriebenen Wirkung[21]). — Wer die zum Tanz aufgeforderte Dame plötzlich stehen läßt, setzt sich vielleicht gesellschaftlich unangenehmen Folgen aus; niemals aber könnte die Dame einen rechtlichen Anspruch auf Erfüllung des Versprechens geltend machen. Es kann demnach nicht jeder aus dem Verhalten bestimmbare Wille als Merkmal der Willenserklärung in Betracht kommen. Es muß ein Geschäftswille sein, d. h. ein auf Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen gerichteter Wille[22]). Nur ein Verhalten, das den Rückschluß auf das Vorhandensein eines solchen Willens zuläßt, d. h. also ein Verhalten mit bestimmtem Erklärungswert, kann die Funktion einer Willenserklärung übernehmen. Nach welchen Gesichtspunkten dieser ganz bestimmte Erklärungswert nun zu bestimmen ist, ist eine Frage der Auslegung[23]) und kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden. So viel sei aber gesagt, daß der Erklärungswert, d. h. die Schlüssigkeit des Geschäftswillens, nicht nach subjektiven Gesichtspunkten zu bestimmen ist. Es geht nicht an, den Erklärungswert nach der Auffassung des Erklärenden von dem seinem Verhalten innewohnenden Erklärungswert zu bestimmen[24]); denn würde der

---

21) Daß freilich trotz des Mangels einer unmittelbaren Rechtswirkung ein solches Verhalten nicht „rechtlich gleichgültig" ist, führt Stammler, Seite 418 aus, indem er nachweist, daß im Grunde das ganze soziale Leben des Menschen (im Gegensatz zum sittlichen) vom Recht umspannt wird. Vergl. hierzu ferner die Ausführungen Manigks über Erklärungswert und Mitteilungswert in Iherings Jahrb. 83, Seite 19; WE und WG. Seite 456, 707, 738.

22) Daß der Willenserklärung ein Geschäftswillen wesentlich ist, ist unbestritten; vgl. hierzu Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, 1899, Seite 3; Cohn, Seite 12; Rebitzki, Seite 46; Manigk, W. u. W., Seite 188: Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlichen erheblichen Geschäftswillens bedient. Vgl. hierzu auch Harr, Seite 18: „Zur WE ghört, daß der Erklärende auch den Willen oder doch das Bewußtsein haben müsse, mit seinem Verhalten einen Willen (Geschäftswillen) kundzugeben." Oertmann, Komm. Seite 331.

23) Es kann hier nicht die Frage behandelt werden, ob der Geschäftswille zum subjektiven oder objektiven Tatbestand der Willenserklärung gehört, weil für das Verhältnis des Zuganges zur Willenserklärung unerheblich; vgl. aber dazu bes. Struck, Seite 30 und die dort angegebene Literatur.

24) Danz, Iher. Jahrb. 46, Seite 381 ff.; ders. in Auslegung, Seite 126; Titze, Seite 86; Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrs. Seite 74 ff.; Zitelmann, Irrtum und Rechtsg., Seite 240; Lefeber, Seite 12; Brodmann, Seite 40.

Erklärungswert im Sinne des Erklärenden aufzufassen sein, so könnte das Gesetz die Anfechtbarkeit wegen Irrtums gemäß § 119 BGB nicht auf die Fälle erstrecken können, wo der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts gar nicht hat abgeben wollen. Jede Erklärung hat ja notwendig gerade die Bedeutung, die der Erklärende damit hat verbinden wollen. Andererseits ist Erklärungswert auch nicht das, was der Gegner als solchen angesehen hat oder auch als solchen ansehen durfte[25]). Auch er kann sich über den Sinn der Erklärung irren. Maßgebend ist einzig und allein die Verkehrsauffassung. Nur dann ist ein Verhalten des Erklärenden wertvoll, d. h. schlüssig, wenn daraus von dem unbefangenen Beobachter nach der Verkehrserfahrung sichere Folgerungen auf den Geschäftswillen des Erklärenden gezogen werden können[26]).

b) Durch die Einengung der auf dem Verhalten des Erklärenden beruhenden äußeren Situation durch den Erklärungswert wird eine ganze Anzahl von Akten aus dem Gebiet der Willenserklärung ausgeschieden. Es fragt sich aber, ob der Begriff der Willenserklärung damit bereits eng genug umgrenzt ist, um als solche i. S. des Gesetzes zu gelten. Die herrschende Lehre bejaht es. Sie erachtet bereits dann den Tatbestand einer Willenserklärung als vorliegend, wenn die oben gekennzeichnete Situation als Äußerung des Geschäftswillens zu werten ist[27]). Zur Begründung wird besonders auf den Sprachgebrauch des Gesetzes[28]) und auf die Materialien[29]) hingewiesen. „Indem sie Willenserklärungen und Willensäußerungen identifizierten, haben sie sich dem seit mindestens einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen angeschlossen." Dieser Sprachgebrauch war aber, wie selbst Dernburg[30]) als Vertreter dieser Auffassung zugibt, durchaus nicht einheitlich. Zum andern müßte der Beweis erbracht werden, daß er tatsächlich dem Gesetz zugrundeliegt. Der Hinweis auf die Gesetzes-

25) Oertmann, Seite 467; Kipp zu Windscheid § 77, Seite 400; Lefeber, S. 13; dagegen F. Leonhard, Seite 351.

26) Zitelmann ,Irrtum und Rechtsg. Seite 214; vgl. hierzu auch Manigk Seite 160, 174, 329, 457; Planck Anm. 3b zu § 133; RGRK § 133 Anm. 1; RG Bd. 68 Seite 126; vgl. ferner Struck, Seite 49. Zur Frage des Erklärungswertes jüngst Manigk, Iherings Jahrb. 83, Seite 33; ferner Harr a.a.O., Seite 13 ff.

27) so Dernburg a.a.O. § 106, II; ähnlich auch Enneccerus § 136 II A 2; Planck vor § 116 Ziff. 1; Cosack § 51; Gottschalck, Seite 26 ff.; Titze, Seite 32 ff.; v. Tuhr II, Seite 454; Jacobsohn, Jahrb. f. Dogm., Band 56 Seite 394 ff.; Breit, Seite 116 ff.; Isay Seite 48 ff.; ders. in Dogm. Jahrb., Band 44, Seite 43; Zitelmann, Grundr. S. 89—90; Oertmann, Vorbem. 11 vor § 104; vgl. auch § 130, 1a; so auch Lefeber, Seite 11.

28) Vgl. hierzu Rebitzki, Seite 21; Manigk, W u. W, Seite 9.

29) so Dernburg a.a.O., Seite 366 Anm. 8.

30) a.a.O., Seite 366. Denn gegen die Ansicht, Willenserklärung sei gleich Willensäußerung, zitiert er Brinz, Pandekten, I. Auflage, 1873 und Regelsberger, Pandekten vom Jahre 1874.

materialien vermag ihn nicht zu liefern. Sie haben nicht Gesetzeskraft, sind vielmehr nur der Niederschlag wissenschaftlicher Meinungen, die selbst des Beweises bedürfen[31]). Ebensowenig wie der Sprachgebrauch der Juristen kann der Sprachgebrauch des Gesetzes nützen. Denn der Gesetzgeber wollte überhaupt nicht einen Begriff gesetzlich fixieren, wollte vielmehr die Begriffsbestimmung der Wissenschaft überlassen, eben weil er nicht genügend geklärt war[32]). Auch wird nur im ganzen BGB an einer Stelle (§§ 22 55) ein konkreter Tatbestand als Willenserklärung bezeichnet. Daraus allein kann nichts für den Begriff der Willenserklärung gefolgert werden. Denn der Rechtssatz, der eine spezielle juristische Handlung zum Gegenstand hat, kann durch heterogene, legislative Gründe bestimmt sein, ohne Rücksicht auf das begriffliche Wesen dieser Handlung[33]). Nur die Normengruppe, die das genus im Auge haben, kann zu einem solchen Schluß in dieser hier interessierenden Richtung verwertet werden. Das sind hier die Normen gemäß §§ 116 ff. BGB, die ganz allgemein auf alle Willenserklärungen Anwendung finden. In ihnen muß der Begriff der Willenserklärung enthalten sein, muß sich der dem Gesetz im Grunde vorschwebende Begriff der Willenserklärung widerspiegeln. Eben weil der Gesetzgeber unter Willenserklärung sich etwas Gewisses dachte und vorstellte, deswegen behandelte er die Mentalreservation, den Irrtum etc. dort so, wie geschehen ist[34]). Ihnen ist nun ganz allgemein als Grundgedanke das Inbeziehungtreten des Erklärenden zum Gegner der Erklärung gemeinsam[35]); denn das unterscheidende Merkmal, von dem die Anwendung des § 116 BGB oder des § 118 BGB und damit die Gültigkeit bzw. Nichtigkeit der Willenserklärung abhängt, sind die Absichten des Erklärenden gerade gegenüber dem Gegner seiner Erklärung. Seine Absichten Dritten und der Allgemeinheit gegenüber sind gemäß § 117 BGB unerheblich. Sofern Dritte nicht

31) Vgl. hierzu Manigk, W. u. W., Seite 14 ff.; so auch Rebitzki, S. 13 ff.
32) so Manigk, W. u. W., Seite 11; ders. in DJZ 02, Seite 279; ders. jüngst in Iherings Jahrb. 83, Seite 44, 49 ff. 50, „das BGB stand zurzeit der Abfassung dieser Normen vor einer durchaus nicht klaren Systematik der Lehre vom Rechtsgeschäft und seiner Erscheinungen . . . . . Es wäre Begriffsjurisprudenz, aus einem legal nicht sicher umgrenzten Begriff, wie dem bezeichneten, überall sichere Schlüsse für die Rechtsanwendung ziehen zu wollen." vgl. hierzu auch Rebitzki, Seite 21 und Struck, S. 3 ff.
33) So Manigk, WE. und WG., Seite 17; ders. jüngst in Iherings Jahrb. Seite 42, wo er auf die Unvollkommenheit der begrifflichen Klärung hinweist.
34) Manigk, W. u. W., Seite 17 und 177; vgl. auch Rebitzki, Seite 23; so auch Hölder und Henle. Dagegen Schloßmann, Seite 12, 14, z. T. auch Titze, Zentralbl. f. Rechtswiss., Band 2 der 2. Reihe, Heft 7. Hiergegen wiederum Manigk, JHR, Band 65, Seite 284.
35) So Manigk, WE. und WG., Seite 166 ff.; ebenso Struck, Seite 12 ff.; Harr, Seite 13; Jacobsohn a.a.O., Seite 392, „jede WE ist richtungsbedürftig."

sonst in ihrem Vertrauen und gutem Glauben gegenüber simulierten Geschäften geschützt werden, ist die Stellung und die des Simulanten zu ihnen bei der vom Gesetz statuierten Nichtigkeit der Erklärung ohne Bedeutung. Die Nichtigkeit tritt auch gemäß § 117 BGB wegen der gegenseitigen Position des Erklärenden gerade zu seinem Gegner ein. Diese Beziehung gerade zum Gegner geht auch aus § 119 BGB und § 123 BGB hervor, folgt besonders aus dem Ausdruck „Abgabe einer Willenserklärung". Hiermit kann nicht irgendein Hervorrufen des objektiven Tatbestandes, eine Erklärung gemeint sein, sondern nur die Äußerung einer seelischen Vorstellung einem anderen gegenüber. Im § 123 wäre es geradezu unverständlich, wie jemand durch arglistige Täuschung oder durch Drohung sollte zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt sein können, ohne zu wissen, daß er durch die Äußerung eine innere Tatsache anderen gegenüber zum Ausdruck bringt. Undenkbar wäre es auch, im § 120 BGB gerade die Beziehung zum Gegner leugnen zu wollen; denn wer zur Übermittlung eine Person oder Anstalt verwendet, tut dies sinngemäß nur zu dem Zwecke, seine Erklärung durch diese Medien zum Gegner gelangen zu lassen. Er will etwas von dem Gegner, will in ihm irgendeine Vorstellung erwecken und benutzt dazu eben die Mittelspersonen, weil er selbst vielleicht es nicht will oder kann. Die Beziehung zum Gegner muß demnach wesentlicher Bestandteil der Willenserklärung sein. Das heißt aber nichts anderes, als daß alle Willenserklärungen anderen gegenüber abgegeben werden müssen[36]). Zu allen gehört der Empfänger. Das folgt auch aus dem Wesen der Willenserklärung als Mittel zum Zweck. Niemals wird sie um ihrer selbst willen erzeugt. Ist es doch sinnlos, den für eine Willenserklärung begriffsnotwendigen Geschäftswillen ins Leere abzugeben[37]). Sie kann daher nur den Sinn haben, auf die Rechtssphäre des Gegners einzuwirken. Der Erklärende will in dem Erklärungsgegner eine bestimmte Vorstellung, insbesondere das Bewußtsein wecken, daß von ihm ein Rechtserfolg angestrebt wird, will ihn also zu einem bestimmten Verhalten veranlassen[38]). Dann muß er aber schon seinen Geschäftswillen denen mitteilen, von denen er etwas will. Eben nur dann können Rechtserfolge erwartet werden, wenn die Aufforderung, sie zu bewirken, Rechtsgenossen gilt. Ob diese Rechtsgenossen eine bestimmte Person, eine Behörde oder eine "incerta persona" ist, macht nichts aus.

---

36) so Manigk W. u. W, Seite 283, 313, 341. Beitretend Struck, S. 21 ff.; Brodmann, Seite 1 ff.; ferner im Grunde anders, sonst aber ebenso Binder, Rechtstellung d. Erben, Seite 94 Anm. 70; Hellmann, Dogm. Jahrb. 42, Seite 412; R. Leonhard, Allg. Tl., Seite 256; ähnlich Crome und Eltzbacher, Seite 140, 145; Wendt, Arch. ziv. Prax. 92. Seite 239; Cohn Seite 18; Rodel, Seite 15.

37) so Cohn, Seite 18;

38) Rodel, Seite 15/16.

Aus der Gruppe der Willenserklärung müssen demnach alle Willensbetätigungen ausscheiden, die nicht für einen Erklärungsgegner bestimmt sind[39]). Zu denken ist dabei an Selbstgespräche[40]) und an die Fälle, daß jemand in seinem Notizbuch einen Entwurf zu einem Vertragsantrag aufzeichnet oder einen Testamentsentwurf sorgfältig in das allen anderen unzugängliche Geheimfach seines Schreibtisches einschließt. Auch die Okkupation und Dereliktion sind nicht dazu bestimmt, daß ein anderer davon Kenntnis nimmt, sie können demnach auch nicht als Willenserklärungen angesehen werden[41]).

2. Ist die Willenserklärung in ihrem äußeren Bestande, d. h. also die Erklärungshandlung in dem oben gekennzeichneten Sinne, schon damit vollendet? Man ist zu dieser Annahme umso mehr geneigt, als der Erklärende nichts weiter tun kann, als die Ankunft der Äußerung zu ermöglichen. Ob diese Ankunft tatsächlich erfolgt, liegt außerhalb seiner Macht. Sie müßte somit ein selbständiges Moment eines Tatbestandes sein.

a) Tatsächlich ist dieser Gesichtspunkt für die herrschende Lehre maßgeblich geworden. Die Erklärung besteht daher schon von der Abgabe ab. Der Empfang ist nicht Errichtungs-, sondern Wirksamkeitserfordernis, ein zur Erklärung hinzukommendes, weiter seinerseits nicht erklärungsartiges Tatbestandsmoment[1]).

---

39) Vgl. Anm. 26.

40) Vgl. Manigk, W. u. W., Seite 325; Struck, Seite 21 ff.

41) Vgl. Manigk, W. u. W. Seite 333, Seite 305 ff., 415 ff. 450; Derselbe in Iherings Jahrb. 83, Seite 43, „der Okkupant macht mit dem nach § 958 BGB vorgeschriebenen Akt ebensowenig eine Aussage oder Mitteilung über seinen Rechtsfolgewillen für andere Beteiligte wie der Derelinquent, der den in § 959 BGB besonders deutlich normierten Tatbestand verwirklicht, oder der Empfänger eines Vertrages, der die ihm zugegangene Ware konsumiert und den Vertrag dadurch gemäß § 151 BGB annimmt ....“ Auf diese Akte können die auf Mitteilung des Rechtsfolgewillens an andere voraussetzenden Legalnormen §§ 116 ff. 133, 157 BGB grundsätzlich nicht angewendet werden.“ — S. 45, „die Akte gehören deshalb überhaupt nicht zur WE, weil sie überhaupt keine Erklärung für andere sind. Sie können ausdrücklich nicht erfolgen.“
So auch Crome und Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, Seite 140 und Seite 145; Landsberg, Lehrb. I, Seite 187, 198; dagegen Oertmann a.a.O., Seite 308; Sigel, Ziv.Arch. 111, Seite 15; Henle, Seite 530; Enneccerus § 136 II A Anm. 4, 9 und 11; RGRK. zu § 130.

1) so Oertmann im Recht 1906 Seite 722; ders. im Komment. zu § 130,2; ebenso Dernburg § 132 II 1; Eck: Vorträge, Seite 165; Endemann § 66 Z. 2; Düringer-Hachenburg 2, 24, 25; Kunstmann, Seite 30 ff.; Jaeger zu § 7 KO Anm. 14; Planck zu § 130 Erl. 7; Matthiaß § 49 III,6; Rhodovi Seite 76/7; Titze, Mißverständnis, Seite 233/4; Warneyer Anm. 2; Breit, Geschäftsfähigkeit, Seite 156 und 275; ders. in Sächs. Arch. 13, Seite 318; Isay, Willenserkl., Seite 48, 50 und 64; Zitelmann, Rechtsgeschäft, Seite 113; ders. in Grundr. Allg. Tl. Seite 93; Internationales Privatr. II,1, Seite 162; RG 61,415; 65,270; JW 07, S. 243; Sicke, Seite 11 ff.

Hierfür wird insbesondere der § 130 II BGB ins Feld geführt. Danach ist der Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden, wenn nach Abgabe der Erklärung eintretend, auf ihre Wirksamkeit ohne Einfluß. Diese Bestimmung wäre schwer denkbar, wenn die noch nicht zugegangene Willensäußerung lediglich ein unfertiges Stückwerk darstellte; denn von dem Zeitpunkt des Todes an würde die erste Voraussetzung für die Vollendung, die Person des Erklärenden selbst, fehlen[2]). Dagegen erscheine die Norm leicht verständlich, sobald man die Erklärung von dem Momente an als vorhanden ansieht, in dem sie die Rechtssphäre des Urhebers verläßt. Die Adressierung ist der letzte Vorgang, der sich auf dem Gebiete dieser Partei abspielt; spätere Ereignisse, der Eintritt des Todes oder die Geschäftsunfähigkeit, sind ohne Einfluß, weil die Äußerung bereits vorliegt.

Dieser Gesichtspunkt ist nicht überzeugend. Man kann ihn ebensogut gegen obige Ansicht verwerten. Tod und Geschäftsunfähigkeit ihres Urhebers verhindern nicht, daß die abgegebene, aber noch nicht vollendete Erklärung noch zur Vollendung gelangt. Das Gesetz trifft diese Bestimmung, damit nicht aus dem Begriff der Willenserklärung der Schluß abgeleitet werde, eine solche könne nicht entstehen, nachdem ihr Urheber aufgehört hat, als ein mögliches Subjekt rechtsgültigen Willens zu existieren. Aber auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung wäre dieser Schluß nicht gerechtfertigt. Fordert der Tatbestand eine Willenserklärung, nicht nur ein bestimmtes Verhalten ihres Urhebers, sondern auch einen bestimmten, ihm nachfolgenden Erfolg, so versteht es sich von selbst, daß die Geschäftsfähigkeit sowie die Existenz des Urhebers der Erklärung nur erforderlich ist für die Zeit jenes Verhaltens und nicht für die Zeit, zu der die weiteren von demselben unabhängigen Bedingungen der Existenz der Erklärung eintreten. Wäre die Willenserklärung eine Bezeichnung nur zur Zeit ihrer Vollendung von ihrem Urheber gewollten Inhalts, so könnte ihre Vollendung überhaupt nicht ihrer Vollziehung nachfolgen[3]).

Weiter wird geltend gemacht: indem das Gesetz in § 130 I das Zugehen der Erklärung fordert, kennzeichnete es diese als ein Objekt des Zugehens[4]). Mit Rücksicht hierauf kann das Zugehen nicht seinerseits als ein Bestandteil dessen angesehen werden, was, um zugeben zu können, schon vorhanden sein muß. Hieraus folge, daß

---

2) so Dernburg § 132, II,1; ebenso Kunstmann, Seite 31; Rhodowi, Seite 76; Relling, Seite 3; vgl. Oertmann, Komm. zu § 130,2.

3) Hölder, Leipziger Festschr. Seite 104 ff.; ders. im Komment. Anm 4 zu § 130; vgl. auch Landsberg, Seite 178; nach ihm hat die nicht zugegangene Willenserklärung erst „eine gewisse Stufe der Selbständigkeit erreicht, die ist unabhängig von der Willens- und Geschäftsfähigkeit des Erklärenden“. Mehr sagt § 130 II überhaupt nicht; Enneccerus § 150,2a.

4) so Oertmann zu § 130,2; Rhodowi Seite 77.

der Empfang die Willensäußerung als eine vollzogene zum Gegenstand hat. Nicht zu guter Letzt spräche für diese Ansicht der Wortlaut von § 130 I, durch den nicht die Vollendung, sondern das Wirksamwerden an das Zugehen geknüpft, und die Abgabe von dem Zugehen gesondert wird. Die Erklärung muß also schon von der Abgabe an bestehen und sich nicht erst mit dem Empfange vollenden, muß also ein weiteres Tatbestandsmerkmal sein, das nach dem Gesetz zu der Abgabe hinzukommen muß, damit die Wirksamkeit eintreten kann[5]).

Es erscheint aber sehr zweifelhaft, ob man aus diesem Sprachgebrauch des Gesetzes etwas für oder wider den Begriff der Willenserklärung entnehmen darf. Einerseits gibt es Fälle, in denen der Ausdruck „Erklärung" im Gesetz nicht eine Willenserklärung bezeichnet, z. B. §§ 295, 639 II, 2244 I. Anderseits müßte der Beweis erbracht werden, daß der Gesetzgeber einen bestimmten Sprachgebrauch dem Gesetz zugrundegelegt hat. Die Geschichte lehrt aber gerade, daß das Gesetz den Inhalt dieses Begriffes nicht fixieren wollte noch konnte, weil er nicht genügend geklärt war[6]). Es muß daher als ein Notbehelf bezeichnet werden, hieraus schließen zu wollen, ob Zugang zum Tatbestand der Willenserklärung gehört oder nicht. Endlich ist es unrichtig, Vollendung und Wirksamkeit eines Tatbestandes zu trennen[7]). Ein Tatbestand kann nicht vollendet sein, ohne daß daran Wirkungen geknüpft werden. Die Vollendung des Erklärungsaktes tritt erst in dem Zeitpunkt ein, in dem der gesamte Tatbestand, den das Gesetz für die Wirksamkeit verlangt, erfüllt ist[8]).

b) Schon hieraus scheint hervorzugehen, daß die Erklärung erst mit ihrem „Zugang" perfekt wird. Denn erst an diesen Akt werden die Rechtsfolgen der Erklärung geknüpft. Aber noch andere Gründe sprechen entscheidend für diese Ansicht.

Die schriftliche Erklärung ist nicht beendet schon mit der Niederschrift des Briefes; damit schließt nur die unmittelbare Tätigkeit des Erklärenden; sie ist erst beendet mit der Beförderung des Briefes an sein Ziel. Denn bis dahin haben wir immer noch eine — allerdings nur mittelbare — Handlung des Erklärenden, nicht deren Ergebnis, vor uns[9]). Die Erklärung ist vollendet, wenn der Er-

5) Kunstmann, Seite 31.
6) Vgl. hierzu Manigk, W. u. W., Seite 9, 175; derselbe jüngst in Iher. Jahrb. 83, Seite 1 ff., Seite 38.
7) Vgl. Manigk in Handwörterb. d. Rechtswiss. unter Artikel „Tatsachen, juristische".
8) so Landsberg, Seite 178, 180; R. Leonhard, Allg. Teil, Seite 283 ff.; Crome § 88. Hölder, Komment. § 130 Nr. 4; vgl. auch hierzu Kipp zu Windscheid § 306 N. 2; Kuhlenbeck, Seite 350.
9) so Krückmann, Institutionen des BGB, 1931, Seite 408 ff. vgl. auch Enneccerus § 150 Anm. 2: „Die dem Erklärenden obliegende Erklärungs-

klärende sie, sei es durch eigene unmittelbare Tätigkeit, sei es mittelbar, an ihren Bestimmungsort befördert hat, wenn also der Adressat sie empfangen hat. Sie ist vollendet, wenn der Erklärende aufhört zu handeln.

Endlich rechtfertigt sich diese Ansicht aus dem Zweck der Willenserklärung. Die Erklärung des Willens ist nicht bloß Mittel zum Zweck, sie ist nicht Beweismittel für das Dasein des Willens, sie ist vielmehr auch als Mitteilung[10]). Sie ist die Tätigung des Rechtsgeschäfts, die Imitierung[11]) des eigenen seelischen Zustandes in ein fremdes Bewußtsein. Daher ist zur Vollendung der Erklärung begrifflich der Erfolg erforderlich. Eine Erklärung, die ich in meinem Zimmer, in dem ich mich allein befinde, abgebe, ist keine Willenserklärung, auch wenn ich meine, der Angeredete sei noch im Zimmer und könne mich hören; sie ist es auch nicht dadurch, daß zufällig mein Dienstbote im Nebenzimmer auch hört und dann anderen mitteilt, was er gehört hat. Die Erklärung ist ein Vorgang von Bewußtsein zu Bewußtsein (Brodmann[12]). Wo das eine Bewußtsein fehlt oder aus einem anderen Grunde der Wahrnehmung unzugänglich ist, ist jedes Erklären unausführbar. Es könnte dann höchstens versucht werden. Deshalb ist es auch ein Ausfluß aus der Natur der Sache, wenn bis zur Vollendung des Tatbestandes in diesem Sinne der Erklärende frei ist und durch Widerruf der Antragshandlung die Wirksamkeit[13]) nimmt.

Zusammenfassend gewinnen wir: Der Zugang ist ein Moment der Willenserklärung. Er ist ein Teil des äußeren Erklärungstatbestandes[14]), und zwar der Endpunkt der Handlung.

---

tätigkeit ist noch nicht vollendet, wenn er sie auch von nun an nicht mehr persönlich, sondern durch von ihm Beauftragte vollzieht."

10) Freilich ist die Willenserklärung nicht bloß Mitteilung, sondern auch konstitutiver, autonomer Akt. Darauf kann hier aber nicht weiter eingegangen werden, da diese Eigenschaften der Willenserklärung für die hier interessierende Frage, ob Zugang Tatbestandsmoment der Willenserklärung ist, unerheblich sind. S. aber dazu Brodmann a.a.O, S. 6 ff.

11) so Brodmann a.a.O., Seite 18 ff.

12) So Brodmann a.a.O.

13) So Landsberg, Seite 180.

14) Manigk, W. u. W., Seite 309 ff.; Crome § 88 a. E.; Enneccerus § 150 Anm. 2; Goldmann-Lilienthal, Seite 171, Anm. 8; Hölder Nr. 4 zu § 130; Landsberg, Seite 178 ff.; R. Leonhard, Seite 283 § 71 V; Rehbein zu §§ 116 ff. I 3; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, Seite 221, 226; Max Breit, Seite 30; für das frühere Recht ebenso Karlowa, Rechtsgeschäfte, Seite 19 ff.; Sohm ZHR 17, Seite 86.

II.

Zugang für alle Willenserklärungen erforderlich und genügend.

Die Fragestellung, ob Zugang i. S. von § 130 BGB für alle Willenserklärungen erforderlich ist, scheint überflüssig zu sein, haben wir doch Zugang als ein Tatbestandsmerkmal der Willenserklärung gefunden. Nun hebt aber das Gesetz gerade in § 130 Willenserklärungen hervor, die einem Abwesenden abzugeben sind, damit scheint es auf eine gegensätzliche Behandlung der Willenserklärungen unter Anwesenden hinzuweisen. Inwieweit diese in der Literatur nicht selten vertretene Ansicht zutrifft, wird sich im Verlaufe der Abhandlung ergeben — wenn erst die Voraussetzungen des Zuganges klargestellt sind. Diese Unterscheidung von Willenserklärungen unter Abwesenden und Anwesenden wird auch hier beibehalten. Wir beschränken unsere Abhandlung also nur auf Willenserklärungen unter Abwesenden. Aber auch die Behandlung dieser Art von Willenserklärungen ist mit Rücksicht auf § 130 noch nach verschiedenen Richtungen hin bestritten. Man will insbesondere aus dem Gebiet des § 130 BGB die sog. nichtempfangsbedürftigen und mündlichen Willenserklärungen ausscheiden. Nur für die empfangsbedürftigen und schriftlichen Willenserklärungen ist § 130 BGB bestimmt. Das bedarf einer näheren Untersuchung.

1. Unter empfangsbedürftigen Willenserklärungen sind nach der herrschenden Lehre diejenigen zu verstehen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind. Sie werden damit in Gegensatz gestellt zu denjnigen, bei denen dies nicht der Fall ist, den sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen[1]), die dem Anwendungsgebiet des § 130 BGB nicht unterliegen sollen. Es hat sich aber schon gezeigt, daß dieses Merkmal — die Abgabe anderen gegenüber — kein besonderes Charakteristikum einer Gruppe von Willenserklärungen ist.

---

1) So Zitelmann, Allg. Teil, Seite 97; ders. in Rechtsgeschäft, Seite 22; Wedemeyer, Seite 87; vgl. hierzu Wolff, Seite 12; Manigk W. u. W., Seite 306. ders. jüngst in Iherings Jahrb. 83, Seite 39 ff., wo er gegen die bis heute auf Zitelmann zurückgehende Systematik — vgl. statt aller Enneccerus Nipperdey, Seite 443, Anm. 14 — Stellung nimmt. So führt er dort aus: „Zitelmann war sich der unsicheren Grundlage seines Systems zum Teil durchaus bewußt. Er gibt zu, daß die §§ 116, 117, 122, 123 Abs. 2 trotz ihres zu engen Wortlautes auch auf nichtempfangsbedürftige Vertragsannahme zu beziehen seien. (Seite 98 bei 3b) — ferner, daß eine nichtempfangsbedürftige WE auch an einen andern gerichtet werden könne und dann unter die Grundsätze der empfangsbedürftigen WE trete. (Seite 98 oben bei b). Damit degradiert Zitelmann eine vorher als systematisch entscheidend behandelte Frage zu einer tatsächlichen. Er hätte aber auch alsbald klarstellen sollen, daß tatsächlich auch das Umgekehrte möglich ist: die als typisch empfangsbedürftig abgestempelte und systematisch eingeordnete Vertragsofferte kann zweifellos gegenüber mehreren andern oder sogar einem unbestimmten Kreis von Beteiligten erklärt werden."

Denn alle Willenserklärungen müssen anderen gegenüber abgegeben werden, alle haben Empfänger, für die sie bestimmt sind[2]), also muß auch jeder Art von Willenserklärungen ein Empfänger wesentlich sein. Das muß auch für die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen gelten, sofern sie überhaupt Willenserklärungen sind. Andere Autoren sehen deshalb auch nicht hierin das Kriterium. Sie machen sich als Unterscheidungsmerkmal die Art der Erklärungsgegner zur Richtschnur. Empfangsbedürftig und daher unter § 130 fallend sollen alle diejenigen Willenserklärungen sein, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind, — nichtempfangsbedürftig, damit aus dem Anwendungsgebiet des § 130 BGB ausscheidend, alle diejenigen, die unbestimmte Empfänger haben, die ganz allgemein an Rechtsgenossen gerichtet sind[3]). Diese Unterscheidung der Willenserklärungen nach Art der Erklärungsempfänger hat sicher eine gewisse Berechtigung — schon zum besseren Verständnis der verschiedenen Gruppen der Willenserklärungen —, eine verschiedene rechtliche Behandlung dieser beiden Gruppen, damit ein Ausscheiden der sog. nichtempfangsbedürftigen aus dem Anwendungsgebiet des § 130 BGB verträgt sich nicht mit dem Gesetz.

a) Auch auf die letztere Gruppe von Willenserklärungen ist § 130 BGB anwendbar[4]). Die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen müssen ebenso wie die empfangsbedürftigen Willenserklärungen, um wirksam zu werden, zugehen. Hiervon macht das Testament gemäß §§ 2231 Z. 2[5]) BGB, die Hauptstütze der Lehre von den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, keine Ausnahme[6]). Unbestreitbar will der Erblasser mit seinem Testament seinen Willen anderen kundtun. Ist dies aber sein Zweck, dann muß er für die Kundgabe an die Beteiligten Sorge tragen[7]), d. h. er muß

2) Vgl. hierzu Seite 22 f. vorliegender Arbeit.

3) so Dernburg § 335; So auch Zitelmann ‚allgemeiner Teil. Seite 93 ff.; ders. in Rechtsgeschäft, Seite 23. Siecke, Seite 8/9; Rhodowi, Seite 3; vgl. hierzu Manigk W. u. W., Seite 307.

4) so Manigk, Seite 314; ders. jüngst in Iherings Jahrb. 83, Seite 47 f. Planck zu § 130 gelangt zur entsprechenden Anwendung des § 130 auf die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, womit obige legale Stütze für den Begriff der Empfangsbedürftigkeit überhaupt fällt.

5) Daß das Testament überhaupt eine Willenserklärung ist, wird allgemein angenommen, obwohl es an der gegenteiligen Meinung nicht fehlt (vgl. Binder, Die Rechtsstellung der Erben nach dem deutschen BGB; Hellmann, Seite 418, 433, 448).

6) so Manigk, Seite 329, ders. in Iherings Jahrb. 83, Seite 42, 47. Anm. 1, 48, 53, „das Testament ist eine Erklärung andern gegenüber." Vgl. hierzu auch Lang in Iherings Jahrb. 82 Seite 7; K. Wolff, Iherings Jahrb. 81, Seite 170; Larenz a.a.O., Seite 80. Struck, Seite 27; ähnlich auch Cohn Seite 17 und Roedel, Seite 17.

7) Vgl. hierzu R. Leonhard, Allg. Rl., Seite 269: er kommt zur Auffassung, daß jede Willenserklärung durch Kenntnisnahme wirken wolle (auch das Testament), insofern also empfangsbedürftig ist; ders. in Irrtum, S. 96

das Testament an die Zugangsstelle schaffen. Dies wird sich freilich infolge der Eigenart dieser Willenserklärung in anderen Formen abspielen als in der Regel bei den übrigen Willenserklärungen. Für die Wirksamkeit eines solchen Testamentes wird es genügen, wenn die Umstände ergeben, daß der Errichtende die letztwillige Verfügung dem Beteiligten habe zugänglich machen wollen, indem er es etwa so einrichtet, daß sie derzeit gefunden werden kann[8]). Dies ist aber auch nötig. Jener Kautz, der seine letztwillige Verfügung in dem Eisenkasten ins tiefe Meer versenkt hat, hat damit kein wirksames Testament errichtet, selbst wenn die Urkunde zufällig doch einmal entdeckt würde. Die Wirksamkeit eines solchen Testaments soll gewiß nicht davon abhängen, daß es zufällig entdeckt wird[9]). Zugang[10]) ist somit auch Erfordernis eines wirksamen Testamentes.

---

bezeichnet d. Testament als wahrnehmungs-, aber nicht richtungsbedürftig.

8) so Manigk, Seite 329, Struck Seite 28.

9) so R. Leonhard, Allg. Teil, Seite 285; vgl. auch W. Cohn, Seite 19/20; ferner die Bemerkung Hölders a.a.O., Seite 290: „Ein Testament, das nicht bestimmt ist, zur Kenntnis zu gelangen, ist ein Unding“. S. hierzu bes. auch Manigk, Willenserkl. und Willensgesch., Seite 456; ähnlich auch Jacobi: Theorie der Willenserklärung, Seite 95 ff.: Der Kundgebungszweck ist dem Testament wesentlich.“

10) Dagegen hat sich Jacobi, Theorie der Willenserkl., Seite 95 ausgesprochen. Er gibt zwar zu, daß letztwillige Verfügungen dem Kundgebungszwecke dienen, nicht aber der Erweckung einer Vertrauensgrundlage. Dieser Wille des Erklärenden müsse aber vorhanden sein, um den Zugang für eine Willenserklärung begründen zu können. Denn sonst wolle er nicht, daß sein Wort Vertrauensgrundlage würde. (Seite 27 unten). Das ist richtig. Aber für den Zugang folgt daraus nichts. Man vergegenwärtige sich Jacobis Beispiel, Seite 73: „A erzählt seinem Nachbarn gesprächigerweise, daß er auf seinem Grundstück einen Park einrichten wolle. Deshalb baut nun gerade der andere sein Haus mit der Fensterfront nach dem Grundstück des A hin.“ Wenn nun, so schließt Jacobi, A einen Riesenbau aufrichtet, der seine Brandmauer nach der Seite des Nachbarn hinwendet, so kann er nicht gegen A vorgehen. Der A hat hier zwar in dem Nachbarn die Vorstellung einer Rechtsänderungsabsicht erweckt, er hat ihm hiermit aber keine Vertrauensgrundlage geben wollen. Das sei zugegeben. Aber daraus folgt doch nicht, daß hier kein Zugang vorliegt. Der Erklärende hat hier sogar dem Nachbarn die Kenntnisnahme von seinem Willen verschafft, also sogar noch mehr, als den Zugang bewirkt. Gleichwohl ist hier seine Erklärung nicht bindend — nicht, weil der Zugang hier angeblich fehlen soll, sondern weil hier überhaupt keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung vorliegt. Hieraus läßt sich die Ablehnung des Zugangserfordernisses für das Testament nicht rechtfertigen. Die eigentliche Begründung scheint Jacobi aber auch hierin nicht zu sehen. Er schöpft sie aus der Auslegung gemäß § 133 BGB, der für letztwillige Verfügungen eine andere Bedeutung haben soll als für sog. verläßliche Willenserklärungen. Für die Auslegung des Testamentes sollen alle Umstände maßgeblich sein, die irgendwie zur Kenntnis des Erben gelangen, gleichgültig, auf welche Weise, ob zufällig oder nicht; er will also das Testament ganz nach subjektiven Gesichtspunkten auslegen (Seite 97). Hieraus würde allerdings folgen, daß das Testament des Zuganges nicht bedürfe, weil zum Zugang das vorsätzliche, zum mindest

Von diesem Erfordernis macht ebensowenig das Stiftungsgeschäft, das i. S. der herrschenden Lehre ebenfalls wie das Testament zu den sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen[11]) zählt, eine Ausnahme. Auch dieses wird nicht schon durch die Abgabe[12]) wirksam. Denn ein Tatbestand wirkt, heißt, es sind daran rechtliche Folgen geknüpft[13]). Hiervon ist aber keine Rede, solange die Stiftungsurkunde noch im Besitz des Stifters ist. Hier wie bei einer auf dem Schreibtisch liegenden Vertragsofferte liegt ein unvollendeter Willensakt vor, der jederzeit noch von seinem Urheber verändert oder vernichtet werden könnte, ohne daß ihm das Recht irgendwelche Bedeutung beimißt. Diese enthält die Urkunde erst, wenn sie der zuständigen Behörde zur Genehmigung eingereicht wird. Daraus folgt, daß der Erklärende seine Stiftungserklärung, um sie zur Wirksamkeit zu bringen, an die maßgebende Behörde überführen, sie also ihr zugänglich machen muß. Zugang wird damit auch hier als das das Stiftungsgeschäft erst vollendende[14]) Moment erkannt.

---

aber das fahrlässige Gelangen der Erklärung zum Empfänger gehört (wie sich noch unten zeigen wird). Diese Auslegung kann aber nicht anerkannt werden, denn der § 133 BGB kennt diesen Unterschied nicht. Der § 2078 BGB würde — trotz Jacobis Ausführungen, Seite 97 (!) — überflüssig sein, wenn der innere Wille, insbesondere bei letztwilligen Verfügungen, schon bei der Auslegung stets zur Wirkung gebracht werden müßte. Wie § 119 BGB beruht § 2078 BGB auf der Voraussetzung, daß die Auslegung die Erklärung nur zur Wirkung zu bringen hat, Unerklärtes dagegen anzufechten ist. Anderenfalls müßten Testamente nach wesentlich anderen Grundsätzen ausgelegt werden wie z. B. Erbverträge, da diese doch verläßlich, d. h. empfangsbedürftig sind. Dies Ergebnis muß aber als ungerechtfertigt erscheinen (Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 279; Willenserkl. und Willensgesch., Seite 156, 460; Revisiibilität, Seite 205). Die Ansicht Jacobis ist demnach abzulehnen, eben, weil sie auf unrichtiger Auslegung gemäß § 133 BGB beruht. Auch beim Testament kommt für die Auslegung nur das in Betracht, was den Erben zugegangen ist. Im übrigen kommt Jacobi überall zu denselben Ergebnissen wie wir. Vgl. Seite 98/99.

11) so Planck zu § 81 BGB mit Übersicht; Ennecc. I,1, Seite 342; dagegen Jacobi a.a.O., Seite 104 ff. Nach ihm gehört das Geschäft, das eine Stiftung zur Entstehung bringt, nicht einmal zu den privatrechtlichen Willenserklärungen oder Willensäußerungen. Er sieht vielmehr darin — ähnlich wie v. Gierke ‚Deutsches Privatrecht I, Seite 649, 650 und 486, Genossenschaftstheorie, Seite 133, 140, 141 — eine Art Schöpfungsakt, den Begründungsakt der Rechtsperson, der mit dem zur Bildung einer Körperschaft notwendigen Gesamtakte, der im Privatrecht kein Vorbild hat und daher nicht unter den Begriff irgendeines Rechtsgeschäfts gebracht werden darf, in Parallele steht. Vgl. aber hiergegen zutreffend Schultz a.a.O., Seite 17.

12) so überzeugend Manigk, Willenserkl. und Willensgesch., Seite 320 ff.; sich ihm anschließend Struck, Seite 26.

13) so Manigk, HdR. „Tatsachen, juristische".

14) so Manigk, Willenserkl. und Willensgesch., Seite 321; Struck, Seite 26; vgl. hierzu auch Hölder Kommentar zu § 81 BGB, der mit Recht das Stiftungsgeschäft erst dann für vollendet ansieht, wenn der Antrag bei der Behörde eingegangen ist.

Damit steht nicht im Widerspruch, daß Erklärungsempfänger eine Behörde[15]) ist, obgleich diese Willenserklärungen gerade den sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen gegenübergestellt zu werden pflegen. Aber auch bei diesen Erklärungen tritt die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht schon mit der Abgabe, sondern erst mit dem Zugang bei der betreffenden Behörde oder Urkundsperson ein — unter Anwesenden also mit der mündlichen Erklärung, die wie immer, so auch hier mit der Abgabe regelmäßig auch zugegangen ist, unter Abwesenden mit dem Eingang der Erklärung bei der Behörde. — Vorher liegt auch hier keine Erklärung vor; daher auch die positive Vorschrift des § 130 III BGB, nach der die daselbst vorher über den Eintritt der Wirksamkeit gegebenen Vorschriften auf die Willenserklärung, die einer Behörde gegenüber abzugeben ist, ebenfalls Anwendung finden sollen. — Hierdurch allein wird ein dem Recht billiges Ergebnis erzielt. Die herrschende Lehre würde dahin führen, daß eine Stiftungsurkunde auch dann wirksam würde, wenn sie von einem Dritten in den Verkehr gebracht, mit dem vom Stifter bereits verfaßten Antrage der Behörde übermittelt und daraufhin von ihr genehmigt würde[16]). Daraus muß geschlossen werden, daß auch das Stiftungsgeschäft zu seiner Wirksamkeit des Zuganges[17]) bedarf.

Das gilt nicht minder für die Auslobung. Auch sie wird nicht eher wirksam, als bis sie den Rechtsgenossen zugegangen ist[18]). Dem

15) so Manigk a.a.O., Seite 321/22; Jacobi widerspricht, weil der Stifter das Stiftungsgeschäft nicht bei der Behörde deshalb einreicht, um ihr gegenüber eine Vertrauensbasis zu schaffen. Dieser Widerspruch erklärt sich aus seiner Auslegungsmethode. Diese hatte sich aber schon oben (vgl. Anm. 10) als unrichtig erwiesen. Denn nicht ist das nach außen zutage Getretene maßgeblich, sondern eben nur das der Behörde Zugegangene. Es handelt sich hier um echte Willenserklärungen, für die es nicht andere Auslegungsgrundsätze gibt.

16) so Manigk a.a.O., Seite 320. Jacobi erkennt dies ebenfalls an, meint aber, daß dieses Ergebnis allein schon daraus hergeleitet werden kann, daß außer dem Stiftungsgeschäft auch ein gehöriger Antrag des Stifters als erforderlich anzunehmen ist. Es ist aber nicht einzusehen, wieso hier Stiftungsgeschäft und Antrag auseinandergerissen werden sollen, gehört doch beides im Grunde genommen zusammen. Dann sagt aber Jacobi damit nichts anderes, als was oben schon behauptet ist. Seite 31 sagt er sogar selbst, „insofern ist die Willenserklärung empfangsbedürftig."

17) Jacobi a.a.O., Seite 104 meint, wenn das Stiftungsgeschäft erst mit dem Zugang bei der Behörde wirksam würde, wäre das Gesetz schlecht gefaßt, das in § 81 II, Seite 2 bestimmt, der Erbe des Stifters dürfe nicht mehr widerrufen, wenn der Stifter die Urkundsperson mit der Einreichung bei der Behörde betraut hätte. Daraus würde aber nicht das Gegenteil folgen; denn bei Schaffung des BGB war der Begriff der Willenserklärung in der Tat unklar; vgl. hierzu Manigk, Willenserkl. und Willensgeschäft, Seite 11. Zur Unfertigkeit der Lehre im BGB auch Binder a.a.O., Seite 95.

18) so Manigk a.a.O., Seite 319; ders. in Iherings Jahrb. 83, Seite 52 Anm. 3. Überzeugend ist auch die Rechtslage besonders bei Düringer-Hachenburg

widerspricht nicht, daß gemäß § 657 BGB der Anspruch gegen den Auslobenden auch dann erworben ist, wenn nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt wurde. Denn in § 130 BGB wird ja die Wirksamkeit nicht von wirklich erfolgter Kenntnisnahme abhängig gemacht, sondern eben vom Zugange. Dieser wird hier dadurch bewirkt, daß die Willenserklärung auf dem Wege der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt. Auch demjenigen, der das verlorene Portemonnaie ohne Kenntnis der Auslobung findet und wiederbringt, war die Willenserklärung infolge der öffentlichen Bekanntmachung zugegangen. Er konnte von ihr erfahren und sollte es auch. Deshalb kann er die Gegenleistung auch dann verlangen, wenn er von der Auslobung erst nachträglich Kenntnis erhält.

Etwas anders scheint die Sachlage beim Inhaberpapier zu liegen. Denn § 794 BGB bestimmt, daß der Aussteller aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet werde, wenn sie ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt. Daraus hat die herrschende Lehre nun schließen zu müssen geglaubt, daß die Wirksamkeit an die Ausstellung als an die Abgabe der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung geknüpft sei[19]); denn mit der Ausstellungshandlung gebe der Erklärende die Erklärung ab, nach dem Inhalt des Papiers zu haften. Das ist aber durchaus unrichtig. Wer ein Wertpapier ausstellt und es auf seinem Schreibtisch liegen läßt, hat ebensowenig eine Willenserklärung abgegeben, wie wenn jemand eine schriftliche Kaufofferte zunächst auf seinem Schreibtisch liegen ließe. Der Aussteller will sich mit der Niederschrift des Wortes „Inhaber" nicht einem Dieb oder einem sonstigen Nichtberechtigten verpflichten[20]). Die Ausstellung als solche ist deshalb nichts weiter als die bloße Aufzeichnung des Willens. Dieser wird erst dadurch zur Willenserklärung gesteigert, daß der Aussteller die Urkunde an den Berechtigten begibt, ihm also die Erklärung zugehen läßt. Was jemand in sein Notizbuch schreibt oder sonst geflissentlich noch nicht in Verkehr bringt, obgleich es unter Lebenden wirken soll,

HGB. IV, Seite 157 Anm. 190 dargelegt; ebenso Wolff, Seite 14; Struck, Seite 26. Siehe hierzu auch Jacobi a.a.O., Seite 28: „Alle Willenserklärungen, die wirken, weil der Wille kundgegeben worden ist, damit der Gegner Kenntnis erhält und sich darauf verlassen konnte sind empfangsbedürftig, selbst dann, wenn sie nicht an eine bestimmte Person gerichtet sind, wie z. B. die Auslobung."

19) so Oertmann, Komm. Vorb. zu § 793 BGB; Dernburg a.a.O., Seite 386; Crome a.a.O., Seite 839; jüngst vor allem Eckhardt in JHR Band 89, Seite 260, derselbe in Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Band II, Seite 1050 ff.; vgl. auch RGE 74, Seite 98; 112, Seite 202; Langen, Krth. S. 26 und in Bürg. Arch. 30, Seite 10.

20) Manigk, Willensarklär. und Willensgesch., Seite 325; vgl. auch Jacobi, JHR, Band 91, Seite 265 und Wp. i. bürgerl. Recht, Seite 158; s. auch Spielmann a.a.O., Seite 24 ff.

das soll auch noch nicht gelten[21]). Auf derlei unvollendete Akte wären die §§ 116 ff. BGB nicht anwendbar. Daraus erhellt, daß die rechtsgeschäftliche, d. h. dem Willen des Ausstellers entsprechende Wirksamkeit des Inhaberpapiers nur dann eintritt, wenn dieses vom Aussteller begeben, d. h. dem zu Berechtigenden zugegangen[22]), und von diesem vertragsperfizierend angenommen ist. Auch das Inhaberpapier muß, um wirksam zu werden, dem Berechtigenden zugehen, weil die Entstehung des Rechts am Papier und des Rechts aus dem Papier einen Begebungsvertrag voraussetzen[23]). Freilich ist das nicht der einzige Grund, weshalb diese Schuldverpflichtung zur Entstehung kommt. Sie tritt unter bestimmten Voraussetzungen bereits dann ein, wenn es so scheint[24]), als ob die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen vorliegen. Es ist aber zu beachten, daß auch hier die Ausstellung als solche nicht den Rechtsschein begründet. Sie ist nur mit ein Schöpfungsakt der Forderung; rechtsbegründend wird sie erst, wenn die Urkunde in Verkehr gelangt und ein Dritter sie gutgläubig erworben hat[25]). Dem Dieb oder dem Nichtberechtigten gegenüber wirkt der Rechtsschein niemals[26]). Nur der Dritte, der das Papier im Glauben an die ordnungsmäßige Obligation erworben hat, wird geschützt und darf sich darauf verlassen. Ihm haftet der Aussteller, eben weil er eine Handlung vorgenommen hat,

---

21) so Manigk, Willenserkl. und Willensgesch. Seite 325 ff. Vgl. hierzu auch Jacobi, Wp. im bürgerl. Recht, Seite 282. vgl. auch hierzu Spielmann a.a.O., Seite 25.

22) so Manigk a.a.O., Seite 324 ff. ders. in Iherings Jahrb. 83, Seite 47 und daselbst Anm. 1. „es wird meistens übersehen, daß § 794 BGB nichts darüber normiert, wodurch das Gläubigerrecht entsteht. Ein Schuldverhältnis gemäß § 241 BGB entsteht erst durch Begebung." So auch Spielmann a.a.O., Seite 25; vgl. ferner auch Jacobi in Grundriß des Wechselrechts § 12, Seite 56; Klausing, Wechsel- und Scheckrecht, S. 18; s. auch O. v. Gierke, Dt. Privatr., Band II, Seite 162 Anm. 39; auch Ennecc. in d. Bearb. von Lehmann, Seite 654; ferner Cosack-Mitteis a.a.O., Seite 446 ff.; Herbert Meyer, Das Akzept a.a.O.

23) Vgl. Anmerkung 22

24) so Jacobi, Wp. im bürgerl. Recht, Seite 158, 174, 268; vgl. hierzu auch bes. Manigk a.a.O., Seite 325. Er sieht mit Recht im § 794 BGB lediglich eine Verpflichtung ex lege, die unabhängig von dem rechtsgeschäftlichen Willen des Ausstellers im Interesse des Vertrauensschutzes eintritt.

25) Vgl. hierzu Jacobi, ZHR, Band 91, Seite 258 ff., ferner Spielmann, Seite 36: „Die Ausstellung schafft wohl die urkundliche Grundlage für die gemäß § 794 BGB normierte Rechtsscheinwirkung sie schafft aber kein Schuldverhältnis." S. bes. Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch., Seite 324: „In der Ausstellung liegt nur eine Voraussetzung der Verpflichtung, die erst in Verbindung mit dem Begebungsvertrag oder gutgläubigen Erwerb eines Dritten wirksam wird." Vgl. auch Cosack-Mitteis, Seite 446; v. Gierke, Dt. Privatr., Band II, Seite 108; H. Meyer, Das Akzept, Seite 18.

26) Vgl. hierzu RGE in JW 1926, Seite 1817; RGE 112 S. 202; so selbst Eckhardt in „Beiträge", Band II, Seite 1054 und derselbe in ZHR Band 89, Seite 260.

die in ihren Folgen beim Dritten den Glauben erwecken durfte, der Aussteller habe der Person des gegenwärtigen Besitzers Eigentum und Recht aus dem Papier verschafft — als sei er eine rechtsgeschäftliche Obligation eingegangen[27]). Nur das ist der Sinn des § 794 BGB. Demnach gewinnen wir: das Inhaberpapier wirkt als rechtsgeschäftliche Willenserklärung nur mit dem Zugang, auch als Scheinerklärung bedarf es des Zuganges[28]), um eine Forderung zur Entstehung zu bringen.

b) Noch aus einem anderen Grunde ergibt sich die Haltlosigkeit der verschiedenen Behandlung der empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Wollte man aus dem Anwendungsgebiet des § 130 BGB alle diejenigen Willenserklärungen ausscheiden, die unbestimmte Gegner haben, so müßte man sogar solche ausschließen, die im Sinne der herrschenden Lehre empfangsbedürftig sind. Denken wir uns eine Vertragsofferte nicht wie gewöhnlich an einen bestimmten Antragsempfänger gerichtet, sondern etwa an das Publikum oder eine Personengruppe. Man wird eine wirksame Vertragsofferte sicher auch dann annehmen müssen, wenn sie den Lesern einer bestimmten Zeitung durch Inserat übermittelt wird. Der Erklärende ist gebunden und verpflichtet, jedem Annehmenden zu dem offerierten Preise zu liefern. Ob also der Offerent Tausende von Offerentschreiben jeder einzelnen Adresse zugehen läßt, oder ob er dies durch Zeitungsinserat tut, ist rechtlich gleichgültig[29]). Wer aber würde von einer Offerte letzterer Art sagen, sie wäre eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung? Die Offerte gilt heute allemal als empfangsbedürftige Willenserklärung, mag sie nun dem Interessenten zugehen wie sie wolle. Noch ein anderes Beispiel mag dies veranschaulichen. Jemand,der sich auf einem sinkenden Schiff auf hoher See befindet, wirft eine verkorkte Flasche ins Meer, nachdem er in diese ein Schriftstück hineingelegt hat, gemäß dessen er den eventuellen Finder der Flasche bittet, seinen Hinterbliebenen eine gewisse Nachricht zu geben und anbei einen Scheck erhält, der ihn selbst zur Erhebung eines gewissen Betrages bei einer Bank als Gegenleistung für seine Bemühungen berechtigt. Daß diese Erklärung „einem anderen gegenüber"erfolgt, kann man hier nicht mehr in demselben Grade behaupten, wie wenn A dem B

27) Jacobi, HR, Band 91, Seite 252 und 265; derselbe in Wp. im bürgerl. Recht, Seite 158; vgl. auch Spielmann, Seite 37/38.

28) Vgl. hierzu Spielmann, a.a.O., Seite 36; s. auch oben Anm. 25.

29) Manigk, Seite 316, 317; vgl. hierzu auch derselbe in Iherings Jahrb. 83, Seite 39, besonders, Seite 42, 43, 46, 47: „Die Erklärung muß gegenüber mehreren Gegnern oder einem unbestimmten Kreise von Personen oder der Öffentlichkeit gegenüber, wenn sie wirksam erfolgen soll, diesen ebenso zughen, wie den bestimmten andern gegenüber. Die Zugänglichmachung wird bei einem größeren oder unbestimmt begrenzten Kreis tatsächlich sogar erschwert sein; — es hat also keinen Sinn, von Nichtempfangsbedürftigkeit hier zu sprechen." vgl. hierzu auch Roedel, Seite 17.

einen Brief zugehen läßt; es handelt sich hier um ein Zugehen an eine "incerta persona". Der Zugang und damit die Wirksamkeit jener Willenserklärung würde aber auch erst mit dem Moment eintreten, wo jemand die Flasche findet. Bei jeder heute als empfangsbedürftigen Willenserklärung angesehenen Äußerung kann also durch irgendwie modifizierte Sachlage ein Zugangsmodus notwendig werden, der sie den sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen insofern gleichstellt, als ein bestimmter Adressat, demgegenüber jene abgegeben wird, fehlt. Die Unterscheidung von nichtempfangsbedürftigen und empfangsbedürftigen Willenserklärungen beruht daher nur auf äußeren Verschiedenheiten, ist im Wesen der Willenserklärung selbst nicht begründet[30]). Eine verschiedene rechtliche Behandlung ist daher nicht angebracht. Wie die empfangsbedürftigen Willenserklärungen, so müssen auch die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen zugehen, fallen daher unter § 130 BGB.

2. Ist der Zugang für die mündlichen Willenserklärungen erforderlich? Genügt insbesondere für diese Art von Willenserklärungen für die Vollendung das Zugehen? Es kommt also auf die Frage an, ob es einen einheitlichen Begriff des Zuganges für mündliche und schriftliche Willenserklärungen gibt. Nach der herrschenden Lehre kann kein einheitlicher Begriff des Zuganges aufgestellt werden[1]). Folgende Gründe werden besonders ins Feld geführt.

a) Beide Erklärungsformen weisen so große Unterschiede auf, daß für die Fälle der mündlichen Willenserklärung eine andere Art des Zuganges gilt als für die schriftliche Willenserklärung. Das Schriftstück ermöglicht, auch wenn es zunächst unbeachtet geblieben ist, dem Adressaten regelmäßig die nachträgliche Kenntnisnahme seines Inhalts. Mündliche Willenserklärungen hinterlassen keine Daseinsspuren; sobald das Wort ausgesprochen wird, verhallt es,

30) so Cohn a.a.O.; Roedel, Seite 17. vgl. hierzu auch Manigk, Iherings Jahrb. 83, Seite 47: „Der § 130 rechtfertigt nach seinem Sinn nicht die Kategorie der Nichtempfangsbedürftigkeit; denn Auslobung, Stiftung etc. sind im Sinne von § 130 BGB. ebenso empfangsbedürftig wie Kündigung und Widerruf. Alle Erklärungen, Mitteilungen und Aussagen sind nach § 130 erst mit dem Zugang vollendet. — Von einem hochbedeutsamen Unterschied hinsichtlich der Vollendung des Erfüllungsaktes darf hinsichtlich der beiden hier erfaßten Gruppen nicht die Rede sein. Aber auch hinsichtlich der Behandlung der Anfechtung und der Auslobung, die Nipperdey, § 136 Anm. 14 hervorhebt, kann das nicht aufrecht erhalten werden."

1) so Titze, Dogm. Jahrb. 47, Seite 379 Anm. 1; Koppers in Gruchot 46, Seite 225; J. Breit, Sächs. Arch. 15, Seite 637; Kunstmann, Seite 40; Planck zu § 130 Nr. 2; Rehbein, Seite 122 Z. 2; Crome § 88 Nr. 2; Enneccerus § 88, Seite 191; früher auch Endemann; Zitelmann, Grundr. S. 96b; Düringer-Hachenburg, HGB 2. Anm. 65 Seite 59; Monich S. 79.

und nichts bleibt übrig, woraus derjenige, an den sie gerichtet werden, sich nachträglich Kenntnis verschaffen könnte.

Aber es hinterläßt auch das gehörte Wort Spuren in der Erinnerung dessen, der es gehört hat. Dort ist es ebenso gut aufgehoben, als wenn es auf ein Blatt Papier geschrieben wäre[2]). Gewiß kann ein gesprochenes Wort vergessen oder falsch übermittelt werden; aber auch die Daseinsspur des geschriebenen Wortes verwischt sich. Wie leicht kann z. B. ein Stück Papier abhanden kommen: es wird in meiner Abwesenheit auf meinen Schreibtisch ein Blatt Papier gelegt, das vor meiner Heimkunft der Wind aus dem offenen Fenster entführt. Es ist kein wesentlicher Unterschied vorhanden, der einen einheitlichen Begriff des Zuganges von Willenserklärungen ausschließt.

b) Weiter wird gegen die Einheitlichkeit des Zugangsbegriffs geltend gemacht[3]): Unter Zugang könne man bloß einen sinnlich wahrnehmbaren und selbständigen Akt verstehen, wie es sich bei der Übermittlung verkörperter Willenserklärungen zeige. Der mündlichen Erklärung fehle das allein zum Gegenstand späteren Zugehens fähige Substrat. Denn Zugehen kann nur etwas sinnlich Wahrnehmbares, real Vorhandenes[4]), mit anderen Worten nicht die Erklärung als Akt, sondern die Verkörperung der Erklärung durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel, die mündliche Erklärung aber ist dazu ihrer Natur nach völlig ungeeignet[5]). Zugehen kann nur die hier fehlende, mit Dauerexistenz versehene sinnliche Verkörperung — das Erklärungssubstrat. Dies ist gewiß richtig für den Fall, in dem eine mündliche Willenserklärung direkt dem Adressaten persönlich von einem Boten des Absenders zur Kenntnis gebracht wird. Hier ist kein besonderer Akt des Zugehens vorhanden, der sich sinnlich wahrnehmbar von der Kenntnisnahme unterscheidet; sondern das Zugehen fällt hier mit der Kenntnisnahme zusammen. Wohl ist dieses jedoch der Fall, wenn eine Willenserklärung nicht direkt dem Adressaten persönlich vom Boten des Absenders besorgt wird, sondern z. B. einer vom Adressaten ausdrücklich zur Entgegennahme der Willenserklärung bevollmächtigten Person. Hier geht die Willenserklärung ohne Zweifel durch die Mitteilung an den Bevollmächtigten dem Adressaten zu, ohne zu seiner Kenntnis gekommen zu sein. In diesem Falle liegt ein besonderer sinnlich wahrnehmbarer Akt des Zugehens vor, der selb-

2) Hölder, Festschr. f. Degenkolb, Seite 1 ff.; ders. in DJZ. 01, Seite 370 und Arch. ziv. Prax. 73, Seite 81.
3) M. Breit, Gruchot 55, Seite 658, 652, 661; Kunstmann, Seite 41.
4) Oertmann im Recht, Seite 724; so auch Breit, Sächs. Arch. 15, S. 637 ff.
5) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 2; Planck § 130 Erl. 2; Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf, Seite 96 äußern, daß ein dem Zugehen ähnliches Verhältnis nicht bestehe. Rhodowi, Seite 55, bes. Seite 90; Sokolowski, Seite 19 ff.

ständig gegenüber der eigentlichen Kenntnisnahme des Adressaten ist[6]). Der Gedanke, daß Zugehen als ein sinnlich wahrnehmbarer Akt nur bei schriftlichen Willenserklärungen in Frage komme, ist demnach nicht richtig. Hierfür ist auch keinerlei Anhalt im Gesetz zu finden, das von Zugehen ganz allgemein bei Willenserklärungen unter Abwesenden spricht, keineswegs aber nur schriftliche treffen will. Demnach müssen auch die mündlichen Willenserklärungen in das Anwendungsgebiet des § 130 BGB einbezogen werden[7]).

Als Ergebnis des ersten Teiles gewinnen wir: Zugang ist ein Bestandteil und Moment der Willenserklärung. Zugang ist nicht nur für „empfangsbedürftige" und schriftliche Willenserklärungen erforderlich, sondern auch für „nichtempfangsbedürftige", aber auch für mündliche Willenserklärungen genügend.

Teil II:

Insbesondere die Voraussetzungen des Zugangs von Willenserklärungen.

I.

Das „Gelangen" der Willenserklärung zum Erklärungsgegner.

Den Zugang bezeichneten wir als ein Moment, als die letzte Phase des Verlaufs der Willenserklärung. Damit kennzeichnet sich der Zugang als der Endpunkt eines Vorganges. Die Bewegung wird in diesem Augenblick Zustand. Der Zustand des Zuganges ist aber im Sinne des § 130 BGB an bestimmte Voraussetzungen gebunden[1]). Die „Willenserklärung muß, um zuzugehen, in die Wahr-

6) Vgl. hierzu Neumann, Anm. A I 1a zu § 130; Staudinger 1 B 3a zu § 130; Wolff, Seite 37, 38; Roedel, Seite 30; Joestings, Seite 22.

7) So Manigk, Iherings Jahrb. 83, Seite 47 ff.; vgl. auch Hildebrandt a.a.O., Seite 214 und Anm. 250, 251 daselbst; RGR. Komm. zu § 130; so auch Titze in Mißverständnis Seite 291 f.; Staudinger § 130; dagegen Enneccerus § 149 B; Planck zu § 130, 2, der bei mündlichen Erklärungen an Anwesende die Vernehmungstheorie mit verschiedenen empfangstheoretischen Modifikationen anwendet; vgl. hierzu auch Brodmann a.a.O.

1) Manigk. W. u. W., Seite 312, 333, 345; ders. in Iherings Jahrb. 83, S. 33; vgl. auch Cosack, Band 1, der dort in § 59 II, 1b von „Zuführung der Erklärung an den Empfänger" spricht; ders. dortselbst unter II. 1a. „der Erklärende muß die Mittel so wählen, daß seine Erklärung zum Empfänger dringt; so auch Planck Bem. 2 zu § 130; Bernhöft, Das bürgerl. Recht § 41c Seite 38; Fritze in Arch. Bürg. Recht 14 Seite 414. Titze Iher. Jahrb. 47 Seite 379 ff.; Relling, Seite 13; vgl. auch Mühlhoff, Seite 17: Eine Willenserklärung im eigentlichen Sinne kann überhaupt nur nahe gebracht werden. Leonhard, Dogm. Jahrb. 41, Seite 34: Der Ausdruck „zugehen" bezeichnet nur ein Hingelangen zum Adressaten.

nehmungssphäre des Adressaten gelangen." „Die Willenserklärung muß dem Erklärungsgegner nahe gebracht werden." Zu Unrecht übergeht Hölder[2]) diese Voraussetzung des Zuganges, gerät dadurch auch in Schwierigkeiten bei Abgrenzung des Zuganges hinsichtlich der Frage, wie die Verhinderung des Zuganges einer Willenserklärung zu behandeln ist. Hölder verbindet beide Fragen[3]), muß daher schon die Voraussetzungen des Zuganges herabsetzen, um zu einer brauchbaren Lösung zu kommen. Dabei wird aber übersehen, daß zwei gänzlich verschiedene und darum getrennt zu beantwortende Fragen in unzulässiger Weise miteinander zusammengeworfen[4]) werden. Die eine Frage, wann ist eine Erklärung im Sinne des Gesetzes zugegangen, und die andere, wie läßt sich da, wo der Adressat das Zugehen vereitelt, dem Absender helfen? Die Verquickung beider Fragen ist der Klarheit des Begriffes „zugehen" nicht förderlich gewesen. Die hier wünschenswerte Abhilfe, trotz Annahmeverweigerung die Vollendung des Zuganges eintreten zu lassen, darf nicht durch eine Vergewaltigung[5]) des Begriffes „zugehen" geschehen, sondern muß auf andere Weise versucht werden. Voraussetzung des Zuganges einer Willenserklärung ist das „Vordringen" der Willenserklärung zu dem Erklärungsgegner. Damit ist nun eine Voraussetzung des Zuganges von Willenserklärungen festgestellt. Sie ist aber noch zu farblos, zu allgemein, als daß sie den Anforderungen gemäß § 130 BGB genügen könnte. Zwar deutet das Vordringen der Willenserklärung zum Adressaten schon auf bestimmte Beziehungen zum Erklärungsgegner und Erklärenden hin, läßt aber nicht erkennen, welcher Art sie sind. Was dieses „Vordringen" bedeutet, bedarf näherer Prüfung.

1. Im gemeinen Recht wurde diese Frage durchaus verschieden beantwortet. Auf Seiten des Empfängers hielt man nicht nur ein Empfangen[1]) der WE für erforderlich, die weitgehendste Ansicht

2) Hölder in DJZ 1901, Seite 341; vgl. dazu Haumann, Seite 9; Landau Seite 38; Seidler Seite 10; so auch Cosack, Band I, Seite 180; Goldmann-Lilienthal, Band I, Seite 170; Rehbein, Band I, Seite 123.

3) Müller-Meikel, Seite 134; vgl. auch Seidler, Seite 10; Neumann I, Seite 125.

4) Titze in Iher. Jahrb., Band 47, Seite 391 Anm. 24; vgl. auch Seidler, Seite 10; Landau, Seite 39.

5) Titze a.a.O., eite 411, Anm. 52; vgl. Schüler, Seite 17.

1) So Dernburg, Pand. 1. und 2. Aufl., Band 2 § 11; Emminghaus, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Band 6, Seite 113 ff.; Hasenöhrl, Oesterreich. Obligationenrecht, Band 1, Seite 579 ff.; Hauser, Zeitschr. f. HR., Band 12, Seite 34 ff.; Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung, Seite 17—30; Kohler, Arch. f. bürgerl. R., Band 1, Seite 293 ff., 316 ff.; Maas, Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege (1889); Regelsberger, Pand., Band 1 § 150; Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Seite 3, 7; Wendt, Lehrb. d. Pand. § 199.

verlangte sogar Kenntnisnahme[2]). Wenn das BGB auch diese Ansicht endgültig verworfen und sich auf den Boden der sogenannten Empfangstheorie gestellt hat[3]), so sind dadurch alle Zweifel nicht behoben[4]). Auch heute noch herrscht Streit darüber, welche Voraussetzungen auf Seiten des Empfängers vorliegen müssen, damit eine WE zum Empfänger gelangen kann. Bei der Beantwortung dieser Frage ist man vielfach von der Idee einer Mitwirkung des Empfängers ausgegangen, wobei man diese weiterhin geradezu als verkehrsrechtliche Pflicht statuierte, deren Verletzung nach den Grundsätzen dolus pro facto est zu beurteilen sei. Die Grundlage dieser Auffassung war der überall vorgetragene und daher nirgends einer eingehenden Prüfung für bedürftig gehaltene Satz: das BGB erfordere zu einem wirksamen Empfang addressierter Erklärungen auf Seiten des Empfängers die gleiche Geschäftsfähigkeit, als wenn er selbst der Erklärende sei[5]). Indem man aus dieser angeblichen Gleichheit der Wirkung auf die Gleichheit der Ursache schloß, kam man zu der erwähnten Auffassung von der Mitwirkung des Empfängers bei der Erklärung. Am schärfsten hat dies Endemann[6]) formuliert: „Auch der Empfänger einer Erklärung — sagt er — ist an dem Rechtsgeschäft aktiv beteiligt, nicht wird ihm eine rein passive Rolle zugeschrieben. Zugehen bedeutet daher nach dem BGB die Ankunft und das rechtliche Ergreifen der rechtsgeschäftlichen WE“ — und an anderer Stelle: „Zugehen erscheint als rechtsgeschäftliches Gegenstück zum Erklären, es unterliegt darum denselben Voraussetzungen bzgl. der Geschäftsfähigkeit.“ Ähnlich drücken sich auch Cosack und Hellmann aus, wenn sie auch nur letzten Endes im Empfang einen Willensakt des Empfängers sehen[7]). Allein diese Auffassungen sind nicht zu billigen. Sie treffen

2) So Bekker, System des heutigen Pandr. § 96 Beil. 3; Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Band 2, Seite 342 ff. Band 3, Seite 126 ff., 295 ff.; Brinz, Lehrb. d. Pand. § 362; Marsson, Die Natur der Vertragsofferte S. 81; Seuffert, Praktisches Pand.Recht § 256, Note 2; Vangerow, Lehrb. d. Pand., Band 3 § 603 Anm. 1; Wächter, Pand., Band 2 Seite 357; Handb. des im Königreiche Württemberg geltenden Privat R. Band 2, Seite 737. Arch. f. ziv. Prax., Band 19, Seite 116, Note 3.

3) Vergleiche hierzu Bernhöft, Das bürgerl. Recht § 41 Ziff. 1c; Fischer-Henle, BGB nebst dem EG. Handausgabe § 130 Anm. 3; Goldmann-Lilienthal, Das BGB, Band 1 Seite 170; Hübner a.a.O. § 73 S. 492; Planck a.a.O. Vorbem. § 116 I, 2; Staudinger, a.a.O. Vorbem. § 116 IIIe und § 130 Erl. 2; Titze a.a.O. S. 379; RGE. Band 56 Seite 263, Band 60, Seite 336, RGR. Komm. zu § 130 BGB.

4) Vgl. hierzu Isay a.a.O., Seite 85 ff.

5) So Cosack, Lehrb. d. Bürgerl. R., Band 1 § 56, Seite 166 f.; Zitelmann a.a.O., Seite 23; Fritze a.a.O., Seite 214; Hölder, Komm„ Seite 294; Endemann, Lehrb. § 66 3a. c., Seite 312; Kunstmann a.a.O., Seite 106; Immerwahr, Kündigung, Seite 79.

6) Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. Rechts, S. 276 und Lehrb. § 66, 3a. c., Seite 312; vgl. hierzu auch Meyer a.a.O., Seite 4.

7) Cosack I Seite 176; Hellmann, Vorträge Seite 89; vgl. hierzu auch Zitelmann I, Seite 23; Meyer, Seite 4.

die auf Seiten des Empfängers zu fordernden Voraussetzungen nicht richtig.

α) Die Geschäftsfähigkeit des Empfängers hat mit dem „Vordringen der WE zum Empfänger“ als solchem nichts zu tun. Sie gehört zwar zum wirksamen Rechtsgeschäft, ist aber kein Begriffsmerkmal der WE, also auch für den Zugang als solchen unerheblich[8]). Auch aus § 131 BGB kann für den Empfänger nicht die Geschäftsfähigkeit als Begriffsmerkmal des Zuganges hergeleitet werden; denn diese Vorschrift sagt nicht etwa, daß Erklärungen Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen nicht zugehen können. Sie trifft lediglich darüber Bestimmungen, wann eine einem Geschäftsfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber abgegebene WE diesem gegenüber Wirksamkeit erlangt. Nur die Wirksamkeit will § 131 BGB regeln, nicht aber die Zugangsvoraussetzungen als solche bestimmen. Beide Fragen sind begrifflich verschieden, sie müssen auch verschieden behandelt werden. Dieses verkennt Hölder[9]), der beide Fragen zusammenwirft, indem er ausführt, daß der Geschäftsunfähige nach der Bestimmung des Gesetzes nicht eine Person sei, der eine WE zugehen könne. Es kann sehr wohl eine WE einem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen zugehen. Mit Recht hebt dies auch Planck hervor, der sehr genau die zugegangenen von der wirksam zugegangenen WE unterscheidet[10]). Denn das Gelangen der WE zum Empfänger bedeutet im Grunde eine räumliche Annäherung zu dem Zwecke, die Kenntnisnahme der WE dem Empfänger zu ermöglichen. Ist diese räumliche Annäherung aber bewirkt, dann kann unter Umständen auch ein Geschäftsunfähiger die Kenntnisnahme verwirklichen. Hierfür ist nur Voraussetzung, daß er apperceptionsfähig ist. Er muß die nötige geistige Reife haben, um die Erklärung zu vernehmen oder zu empfangen[11]). Eine Äußerung, die an einen

8) So Manigk, Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft (Tatsachen jurist.): „Die Geschäftsfähigkeit gehört zwar zum wirksamen Rechtsgeschäft, ist aber kein Begriffsmerkmal der WE, also auch für den Zugang als solchen unerheblich; vgl. hierzu Rhodovi Seite 64 ff.

9) Hölder, Komm, Seite 294, der die Geschäftsfähigkeit als Erfordernis des Zugangsbegriffes aufstellt. So auch Endemann, Lehrb. § 66, 3a. c. Seite 312; Zitelmann a.a.O., Seite 23; Fritze a.a.O., Seite 214, Kunstmann, Seite 106; Cosack a.a.O., I, Seite 166.

10) Planck Komment. zu § 131 Erl. 2. Nach ihm enthält § 131 BGB 2 Bestimmungen: die eine geht dahin, daß eine Erklärung nicht wirksam werde, wenn sie dem Geschäftsunfähigen zugehe, — und die andere bestimmt, daß eine solche WE wirksam werde, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen zugehe. Ähnlich äußert sich auch Enneccerus a.a.O. § 151, Ziff. 2 und 3, Seite 380 f.; vgl. auch Rhodovi, Seite 67, der mit Recht die Unabhängigkeit der Geschäftsfähigkeit des Empfängers bezl. des Zuganges hervorhebt.

11) So Prot., Band 1, Seite 63; Gareis, Komm. zum Allgemeinen Teil des BGB, Seite 108; Breit a.a.O., Seite 641; Staudinger a.a.O., Vorbem.

Säugling oder gänzlich verblödeten Wahnsinnigen abgegeben wird, geht nicht zu. Sie wird in den Wind gesprochen; beide Personen können sie vielleicht hören; aber was sie hören, ist leerer Schall, von einer Kenntnisnahme kann nicht die Rede sein. Ist aber der Empfänger hierzu imstande, dann ist der Zugang als solcher erfolgt. Freilich wirkt eine solche WE noch nicht gegen solchen Empfänger. Gemäß § 131 BGB muß eine solche WE erst dem gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen bzw. beschränkt Geschäftsfähigen zugehen, um wirksam zu werden. Der Grund liegt in der Schutzwürdigkeit eines solchen Empfängers. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß der Empfänger einer WE durch die Kenntnisnahme die Möglichkeit erhalten soll, die Einwirkung der Erklärung auf seine Rechtsverhältnisse zu beurteilen und diejenigen Maßregeln zu ergreifen, welche ihm infolge davon erforderlich erscheinen. Diese Möglichkeit, die Einwirkung der Erklärung auf seine Verhältnisse richtig zu würdigen und die infolge der Erklärung etwa notwendig werdenden Rechtshandlungen vorzunehmen, fehlt dem Geschäftsunfähigen. Der gesetz-

§ 116 III b; Isay a.a.O., Seite 87 ff. Letzterer nennt die zu fordernde geistige Fähigkeit „Erkenntnisfähigkeit" und begründet sie aus § 166 Abs. 1 und § 165 BGB. So führt er Seite 87 aus: „Wenn eine Erklärung einem gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter abgegeben wird, so kommt der subjektive Vorgang nicht in der Person des Vertretenen, sondrn lediglich in der Person des Vertreters in Betracht. Der Geisteseffekt muß bei dem Vertreter vorhanden sein und wird von dem Gesetz so beurteilt, wie er bei diesem vorliegt. § 166 Abs. 1 BGB lautet: „Soweit die rechtlichen Folgen einer WE durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die Person des Vertreters in Betracht." Demnach müßte der Vertreter, wenn das Zugehen die volle Willensfähigkeit des Empfängers erforderte, als diejenige Person, deren physische Beschaffenheit entscheidet, eine Erklärung nur dann empfangen können, wenn er voll geschäftsfähig wäre. Dieses trifft aber nicht zu, denn § 165 sagt gerade das Gegenteil. Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen WE wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Hieraus folgt, daß Erklärungen beschränkt geschäftsfähigen Personen sowohl abgegeben werden wie auch zugehen können." — und weiter Seite 88: „Wäre für das Zugehen die Geschäftsfähigkeit des Adressaten notwendig, so müßte das Erfordernis in allen Fällen bestehen. Im Gegensatze hierzu bestimmt § 131 Abs. 2 Satz 2: bringt die Erklärung der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht. Ein Grundsatz, der für das Zugehen die unbedingte Geschäftsfähigkeit des Adressaten verlangt, muß notwendig von dem Inhalte der Willensäußerung Abstand nehmen; denn an sich bleibt es für die juristischtechnische Frage, ob Zugehen erfolgt ist, gleichgültig, welchen Inhalt die Mitteilung kundgibt. Wenn deshalb dem beschränkt Geschäftsfähigen Erklärungen, die ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen oder für die Einwilligungen der gesetzlichen Vertreter vorliegen, zugehen können, so besteht die Zugangsmöglichkeit allgemein. Vergl. hierzu Breit a.a.O., Seite 641; Rhodowi, Seite 66 und die Anmerkung 3 daselbst Zitierten.

geberische Zweck wird also dadurch, daß die WE dem Geschäftsunfähigen zugeht, nicht erreicht. Nur deshalb wird eine einem solchem Empfänger zugegangene WE nicht wirksam[12]). Nur deshalb muß eine einem Geschäftsunfähigen abgegebene Kündigung oder eine Offerte dessen gesetzlichen Vertreter zugehen. Hieraus erhält, daß zum Gelangen der WE in die Sphäre des Empfängers Geschäftsfähigkeit begrifflich nicht erforderlich ist, und daß der Begriff des Zugehens mit der Geschäftsfähigkeit des Empfängers gemäß § 131 BGB nicht in Verbindung gebracht werden darf[13]). Ebensowenig hat aber auch die körperliche und geistige Eigenschaft des Empfängers für das Vordringen der WE als solche Bedeutung. Diese Zustände, mögen sie nun die Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit des Empfängers gemäß § 105 Abs. 2 BGB betreffen, vermögen nicht einmal die Wirksamkeit des Zuganges behindern[14]), da durch diese Zustände der Empfänger nicht geschäftsunfähig wird. Dagegen hat sich allerdings I s a y [15]) gewandt, der annimmt, daß der Empfang der Erklärung in dem Falle des § 105 Abs. 2 nichtig ist und wendet für diese Fälle nicht § 130, sondern 131 an. Damit setzt sich dieser Schriftsteller aber im Gegensatz zur geschichtlichen Entwicklung über Personen des BGB. § 105 II BGB, E I § 64 II hat Personen, welche des Vernunftgebrauches, wenn auch nur vorübergehend, beraubt sind, für die Dauer dieses Zustandes als geschäftsunfähig erklärt. Damit waren sie E. I § 66 unterstellt. Die Kommission hat jedoch diese Vorschrift so umgeändert, daß nach BGB § 105 II zwar noch Personen, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden, besonders behandelt werden, daß sie aber nicht mehr als geschäftsunfähig[16]) bezeichnet werden. Anderer-

12) So Planck zu § 131 Erl. 2a; Mot. Band 1, Seite 129, 131, 139; Staudinger a.a.O., zu § 131 Erl.; ferner Manigk WE WG Seite 338: „Die ratio des § 131 beruht darin, daß derjenige, an den die WE gerichtet wird, geschäftsfähig sein muß, weil er von den Wirkungen der WE selbst betroffen werden soll. Deswegen muß eine Kündigung oder eine Offerte seinem gesetzlichen Vertreter zugehen. Das Erhebliche besteht also darin, daß der Adressat als solcher von der Wirkung betroffen wird und sich dementsprechend rechtlich soll verhalten können." So auch Rhodovi, S. 66.

13) Vergl. hierzu Anm. 10 der vorliegenden Arbeit, ferner Rhodovi, S. 67.

14) So Cohn, Seite 41; Breit, Sächs. Arch. 15, Seite 678; Planck zu § 131 Erl. Nr. 2a; Cosack § 56 III, Seite 171; Titze, Mißverständnis, Seite 203, 307; Rhodovi, Seite 70 ff.; Oertmann zu § 105 Z. 2 RGRK zu § 131 A 3; Bernhöft a.a.O. 13, Seite 20, § 24, Seite 127.

15) Vergl. hierzu Isay a.a.O., Seite 87 ff.; so auch Gottschalck, Seite 51, 53, der Personen gemäß § 105 II nach § 131 behandelt wissen will; vergl. auch Crome I § 88 Nr. 3; Endemann a.a.O., § 66 3c Anm. 22, S. 312; Rhodovi, Seite 70 bis 74.

16) Vergl. dazu RGRK. Bem. 3 zu § 131. Falls sich der Erklärungsempfänger nur im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Geistesstörung befindet, (§ 105 II) greift § 131 BGB nicht Platz, da solche Personen nicht zu den Geschäftsunfähigen gehören. Grundsätzlich

seits führt die Forderung Isays zu unbilligen Ergebnissen[17]). Ein Brief, der nachts während des Schlafes des Empfängers in dessen Briefkasten geworfen würde, würde überhaupt nicht zugehen können. Isay muß, um solchen Forderungen zu entgehen, sich soweit einschränken, daß dann, „wenn die Bewußtlosigkeit den Umständen nach auf das Zugehen ohne Einfluß ist" [18]), der Empfang als gültig zu erachten ist. Wann soll aber die Bewußtlosigkeit von Einfluß sein? Das wäre eine Tatfrage. Zu diesem Ergebnis kommt man ungezwungener, wenn man die Frage nach der Geschäftsfähigkeit, die das BGB seinem geschichtlichen Werdegang nach in den Fällen des § 105 Abs. 2 verneint[19]) nicht grundsätzlich bejahen und dann eine Reihe von Ausnahmen de facto konstruieren, sondern das Problem unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Zulässigkeit des Erklärungsmittels, also dem Zugangsmodus, auffassen. Darüber wird noch weiter unten einzugehen sein. Hier ist aber, wie sich aus obigem ergibt, festzustellen, daß Zugang begrifflich auf Seiten des Empfängers mit Eigenschaften des Empfängers oder mit seinem geistigen Zustand nichts zu tun hat.

β) Das Gelangen der WE zum Empfänger darf auch mit einer Mitwirkung des Empfängers nicht in Verbindung gebracht werden. Denn das Empfangen, wenn man schon den Erfolg der Erklärung so bezeichnen will, ist weder als Tätigkeit, noch als Willensakt des Empfängers anzusehen. Ja, man wird sogar jede bewußte Beteiligung des Empfängers an der Erklärung grundsätzlich als Voraussetzung des Zuganges ablehnen müssen[20]). Denn empfangen ist kein Gegenstück zum Erklären und damit etwas von dem Zugang Ver-

kann mithin solchen Personen eine WE mit Rechtswirksamkeit zugehen; so auch Planck zu § 131: Kunstmann, Seite 101; Bernhöft, a.a.O. § 22 Ziff. 1, Seite 26, § 24 Seite 27; Matthiaß § 47 I. C. S. 91; Staudinger, Vorbem. zu § 116 III.

17) Planck, Bemer. 2 zu § 130 Seite 239: der Verkehr würde es nicht ertragen, daß die Erklärung keine Wirkung äußere, weil der Briefempfänger im Augenblick des Zugehens schläft, sich im Zustande hochgradiger Trunkenheit befindet oder einen epileptischen Anfall hat. So auch Kunstmann Seite 108; Siecke, Seite 31; Cosack I, Seite 170.

18) Isay a.a.O., Seite 87.

19) Entsprechend besagen die Protokolle der Kommission: die im § 105 II bezeichneten . . . Zustände . . . haben die Geschäftsunfähigkeit nicht zur Folge, obwohl eine in einem solchen Zustande abgegebene WE nichtig ist. Vergl. hierzu auch Cohn, Seite 62.

20) Diese Erkenntnis, daß Empfang einer Erklärung nur Apperception, nicht Willensakt sei, hat schon Florentin ausgesprochen. Vergl. hierzu Regelsberger Pand. I, Seite 472 I. 1; Bekker, System II, Seite 67, § 93; Gareis, Kom. zum all. Teil des BGB Seite 108: „Man darf sich unter dem Empfangen nicht ein aktives Verhalten, eine Handlung, vorstellen." Vegl. hierzu ferner Prot. II, Band 6, Seite 132. Hier heißt es, „die WE gehe dem Empfänger zu, ohne daß es eines bewußten Aktes seinerseits bedürfe." Vergl. auch Rhodovi, Seite 64; Mühlhoff a.a.O., Seite 14; Siecke, a.a.O., Seite 25.

schiedenes. Wie sich aber schon oben zeigte[21]) schließt vielmehr die Erklärung den Zugang in sich. Zugang gehört daher zur Erklärung, er vollendet sie, kann daher nicht als etwas von der Erklärung Gesondertes oder gar als Gegenstück der Erklärung aufgefaßt werden. Eine Mitwirkung des Empfängers kann auch nicht auf Verkehrsauffassung oder Treu und Glauben gestützt werden. Denn eine allmeine Pflicht zur Entgegennahme von WE gibt es, abgesehen von den Fällen, wo unter Umständen eine Mitwirkung und ein positives Tun infolge Parteivereinbarung erforderlich sein kann, nicht. Sie ergibt sich auch nicht aus Treu und Glauben[22]). Die Grundsätze der Verkehrsanschauung oder Treu und Glauben stehen sogar in denkbar schärfstem Gegensatz zur Annahme, daß zum Empfangen eine Tätigkeit des Empfängers erforderlich ist. Sie würde zu den unbilligsten Ergebnissen führen. Würde man dies fordern, würde man den Absender unbillig belasten, man würde die Wirksamkeit ins Belieben des Empfängers stellen, oder von Umständen abhängig machen, auf die der Absender einflußlos wäre. Der Absender würde von der Böswilligkit des Adressaten abhängig sei, insbesondere davon, daß der Adressat die WE nicht „ergreift", weil er etwa vergessen hat, die in seiner Rocktasche befindliche briefliche Erklärung zu lesen. Man würde auf diese Weise im Grunde dazu gelangen, daß Empfänger contra legem mit Kenntnisnahme oder fahrlässiger Nichtkenntnisnahme zu identifizieren, wie es tatsächlich bei Endemann[23]) geschehen ist und würde damit eine Theorie adoptieren, die gerade vom Gesetze wegen ihrer Unbilligkeit verworfen werden sollte. Denn bei den Beratungen zum BGB wurde ausdrücklich betont, daß in § 130 I die Empfangstheorie gesetzgeberisch sanktioniert werden sollte[24]). Hieraus ergibt sich, daß alle Momente unbedingt auszuscheiden haben, die irgendwie ein Tätigwerden der Gegenpartei zur Bedingung haben[25]). Es darf nur ein Verhalten des Empfängers gefordert werden, das weder als Willensakt, noch überhaupt als ein positives Tun des Empfängers anzusehen ist. Jedwede Mitwirkung des Empfängers, sei sie ein „Ergreifen" oder ein besonderer „Willensakt", würde über den Zugang hinausgehen, insbesondere schon als Reaktion darauf aufzufassen sein, wäre demnach mit dem

21) Vergl. Seite 27 vorliegender Arbeit; ferner Kunstmann, Seite 31 f.
22) So Planck zu § 130; Staudinger zu § 130 Erl. 11; Rhodovi Seite 72; Enneccerus § 149 A II, Seite 490.
23) Endemann, a.a.O., Seite 277; vgl. hierzu Kunstmann, Seite 41.
24) Mot. I Seite 157; Prot. I Seite 69; vgl. auch dazu besonders die Geschichte des § 74 des 1. Entwurfes, ebenso Fritze a.a.O., Seite 213.
25) Fritze, a.a.O., Seite 213; er betont, alle Momente unbedingt auszuscheiden, die irgendwie ein Tätigwerden der Gegenpartei zur Bedingung haben, da dies dem direkten Willen des Gesetzgebers widerspricht; vgl. ferner Cohn, Seite 41; Wolff, Seite 20; Gareis a.a.O., Seite 108; Mühlhoff, Seite 14, Kunstmann Seite 41; Siecke, Seite 29, Leoni Seite 53; Zitelmann I, Seite 22; vgl. auch Isay Seite 85.

Gesetz unvereinbar. Mit Recht betont dies auch G a r e i s[26]), der ausführt, daß unter dem Empfangen nur etwas Passives, ein sich bei dem Empfangen von selbst vollziehender Vorgang, anzusehen ist — ein Vorgang, der zwar absichtlich gehindert werden kann, der aber an sich nichts als Passivität des Empfangenden fordert. Gerade dadurch unterscheidet sich dieser Empfang von der zu einem zweiseitigen Rechtsgeschäft, einem Vertrage, gehörenden Annahme, welche selbst dann, wenn sie stillschweigend erfolgt oder dem Antragenden gegenüber nicht erklärt zu werden braucht, eine Handlung, etwas Aktives, ist[27]).

2. Hatten wir bisher das Gelangen der WE zum Empfänger lediglich unter dem Gesichtspunkt betrachtet, welche Voraussetzungen auf Seiten des Empfängers vorliegen müssen, so fragt es sich nun, welche Tatsachen für das Vordringen der WE zum Empfänger auf Seiten des Erklärenden erforderlich sind. Bei der Beantwortung dieser Frage ist man davon ausgegangen, daß ein in die äußere Erscheinung getretener Tatbestand, der vom Absender erzeugt zu sein scheint und vom Empfänger nach Treu und Glauben als WE des anscheinenden Absenders angesehen werden darf[1]), gegen den Absender wirken müsse. Dies erheische das Interesse des Empfängers, da dieser sich auf eine ihm zugegangene WE verlassen müssen könne. In ihrer schärfsten Form wird diese Auffassung, die im Rechtsschein und Vertrauensprinzip wurzelt[2]), neuerdings von N i p p e r d e y[3])

---

26) Gareis a.a.O., Seite 108.
27) So Gareis, a.a.O.
1) Die Frage, wann ein in die äußere Erscheinung getretener Tatbestand von dem Empfänger als WE angesehen werden darf, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher behandelt werden, weil sie für den Zugang als solchen unerheblich ist. vgl. hierzu aber Hölder in Iherings Jahrb. 55 Seite 427; 58, Seite 106; Binder VI. I Seite 97, nach ihm kommt es darauf an, ob die Erklärung unter Berücksichtigung aller Begleitumstände eine WE zu sein scheint; vgl. hierzu auch Jacobi, Theorie, Seite 31 ff. 50, es wirkt deshalb als WE, was nach Treu und Glauben eine solche zu sein scheint; ähnlich auch Jacobsohn a.a.O., Seite 348—369; Wedemeyer a.a.O., Seite 60; Hildebrandt a.a.O., Seite 195 und Anm. Seite 137; Danz, die Ausl. des Rechtsgeschäfts 3. Aufl., Seite 78; Isay a.a.O. Seite 13, 23; vgl. aber Manigk Beiträge zum Wirtschaftsrecht, S. 591 ff., 598; Iherings Jahrb. 83, Seite 68, 91 und die dort Anm. 1 Zitierten; Privatautonomie Seite 35.
2) Über Rechtsschein und Vertrauensschutz Manigk Iherings Jahrb. 74, Seite 134; vgl. auch Klein, Otto, Publizitätsprinzip 1930, Heft 2; Müller, Erzbach, HGB 1928 Seite 65 ff.
3) Enneccerus-Nipperdey § 136 Seite 441 Anm. bei Ziff. 2; hiergegen Manigk in Iherings Jahrb. 83, Seite 56 ff., 68: „Zugang kann dem Erklärenden nur dann zugerechnet werden, wenn er ihn selbst herbeigeführt hat. — Zufälligkeiten, die den Zugang einer Erklärung bei einem dritten bewirkt haben mögen, werden sowohl vom Standpunkt der Gerechtigkeit, als auch vom Standpunkt verkehrsmäßiger Zweckmäßigkeit eine Zurechnung keinesfalls begründen können."

vertreten, der eine WE gegen den Absender schon dann wirken läßt, wenn sie dem Empfänger zufällig zugeht. Sie muß jedoch abgelehnt werden. Denn abgesehen davon, daß es ein absolut geltendes Prinzip der erwähnten Art im BGB nicht gibt und auch niemals in der Rechtsgeschichte gegeben hat[4]), würde sie bei strikter Durchführung zu den unbilligsten Folgen führen. Ein von fremder Hand geschaffener Tatbestand würde gegen den anscheinenden Absender Folgen auslösen, da ja auch ein solcher Tatbestand den Schein einer WE erzeugt. Die Erklärung muß vielmehr auf den Erklärenden zurückzuführen, ihm zuzurechnen sein. Ein Erklärungstatbestand, der dem Ergebnis nach als WE des A erscheint, aber von B erzeugt ist, kann dem A nicht zugerechnet werden.

Dies wird auch zutreffend von Jacobi[5]) hervorgehoben, der ausführt, daß z.B. die im Verkehr befindlichen Inhaberpapiere zwar den Schein für sich hätten, daß sie vom Aussteller ausgegeben seien. Darunter müsse der Schuldner leiden, weil er durch seine Handlung, durch die Ausstellung, als Ursache eine Bedingung für den Schein gesetzt habe. Aber nicht jedes Verhalten des Erklärenden, das zum Empfänger gelangt ist und den Schein einer WE an sich trägt, vermag diese Wirkungen auszulösen. Es bedarf einer engeren Beziehung zwischen Erklärungssubjekt und Erklärenden[6]). Der Erklärende muß für den von ihm erzeugten Zugang verantwortlich sein. Erst die Verantwortlichkeit, die in den Fällen des § 119 ff. in der Schadensersatzpflicht aus § 122 gipfelt, vermag letzten Endes die Grundlage für die Wirksamkeit des Erklärungstatbestandes zu gewähren. Sie vermag die Frage zu beantworten, wie es sich dem Erklärenden gegenüber rechtfertigt, ihn bei dem von ihm erzeugten Schein einer WE festzuhalten, — eine Frage, die sich mit dem Rechtsschein und Vertrauensschutzprinzip von der Seite des Erklärenden aus nicht begründen läßt. Ihre Feststellung ist daher die Kehrseite der Anerkennung der Schutzbedürftigkeit des Erklärungsempfängers[7]). Indem man dem Erklärungsempfänger das Recht zugesteht, sich an die Erklärung zu halten und den Empfänger beim Wort zu packen, erkennt man an, daß der Handelnde für sein Verhalten, das in dem

4) Vgl. hierzu Manigk, Beitr. zum Wirtschaftsrecht, Seite 596 f.; Irrtum und Auslegung, Seite 257: „Der den Rechtsschein schaffende Tatbestand muß demjenigen zurechenbar sein, gegen den er wirken soll."

5) Jacobi, Theorie, Seite 32 vgl. hierzu auch Hölder, Iherings Jahrb. 55, Seite 432; v. Tuhr a.a.O., Seite 402; Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 249: „nur der kausal näher qualifizierte Schein genießt Publizität." Vgl. auch Harr, Seite 59 ff.; Larenz a.a.O., Seite 89, 90.

6) Vgl. hierzu M. L. Müller, Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges, Seite 76.

7) Manigk, Iherings Jahrb. 75, Seite 135; Irrtum und Auslegung, Seite 254 ff.

8) Vgl. hierzu Manigk, Iherings Jahrb. 75, Seite 134.

9) Vgl. hierzu RGE. 95, Seite 53.

Vertrauenden die Überzeugung von der Existenz einer WE hervorgerufen hat, einstehen muß. Findet sich hiernach, daß der Wirksamkeit des bloßen objektiven Erklärungstatbestandes auf der Seite des Erklärenden die Verantwortlichkeit des Erklärenden für den Erklärungswert seines Tuns entspricht, so muß nun der Frage nähergetreten werden, worin diese Verantwortlichkeit[10]) besteht. Das Recht macht einen Menschen verantwortlich, d. h., es läßt ihn straf- oder zivilrechtlich einstehen für seine Tat und deren Erfolg, es legt ihm die Folgen seines Handelns zur Last. Das Urteil, das jemand verantwortlich macht für irgendein Geschehen, setzt somit das Urteil voraus, daß dies Geschehen seine Tat ist[2]). Die Tat ist also das letzthin Entscheidende. Sie dient der Begründung rechtlicher Verantwortung. Ist aber die Tat die Grundlage für die Begründung rechtlicher Verantwortung, so fragt es sich, wann ein Geschehen Tat eines Subjekts ist. Im allgemeinsten Sinne ist es dann Tat des Subjekts, wenn es ihm als seine Handlung zuzuschreiben ist. In diesem Sinne ist Tat ein Urteil über einen Zusammenhang. Wir wollen dies Urteil „Zurechnung" nennen[3]). Sie sagt uns also, ob ein Geschehen Tat eines Subjekts sei, ist als solche also eine formale Figur, mittels deren ein äußeres Geschehen mit einem Subjekt rechtlich verknüpft wird. Diese Bedeutung der Zurechnung ist zum ersten Male und am tiefsten von M a n i g k [4]) herausgearbeitet und für das Gebiet des Zivilrechts verwertet worden. Besonders in der Rechtsscheinslehre hat sich dieser Gesichtspunkt als sehr brauchbar erwiesen und hat diese vor Einseitigkeiten geschützt[5]), denen sie allzu

10) Über Verantwortlichkeit Manigk, der diese als den erheblichsten Faktor in der Theorie der WE und der Auslegung zuerst erkannte. So schon WE WG 1907, Seite 271, 272, 556, 560, 499, 200 ff. 209; Irrtum und Auslegung Seite 115, 119, 243, 246 f. 250 f„ 262; Iherings Jahrb. 83, S. 56; auch Larenz, Methode 1930 erkennt das Prinzip der Zurechnung als das erheblichste an; ders. in Hegels Zurechnungslehre, Seite 79; Harr, Seite 59, 60.

1) Larenz, Hegels Zurechnungslehre, Seite 89/90.

2) Vgl. Larenz. Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Seite 30; ders. a.a.O., Seite 90, bes. Seite 60/61.

3) Vgl. dazu Manigk in Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Band II, Seite 599 Anm. 17 und die dort Zitierten.

4) Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 260 f.; ders. in JW 1930, Seite 91, 93 ff.; jüngst auch Larenz in: Methode der Auslegung d. Rechtsgeschäfts, Seite 50 ff.

5) Manigk, Beitr. z. Wirtschaftsrecht, Band II, Seite 596, 599: Daß die Wirkung des Rechtsscheins durch Zurechenbarkeit bedingt ist, zeigt sich nicht nur hinsichtlich der auf dem Willen des Vorbesitzers zurückgeführten Legitimationsstellung des Besitzers, in dem das Hand wahre Hand-Prinzip bei dieblichem und räumlichem Besitze auch gegenüber dem gutgläubigen Dritten versagt (§ 935 BGB); es zeigt sich auch bei den öffentlichen Registern, dem Grundbuch und gewissen Urkunden (§ 370, § 409 BGB etc.)." Vgl. hierzu auch Klein, Otto; Das sog. Publizitätsprinzip im deutschen Handelsrecht, 1930, Heft 2; Müller-Erzbach, Handelsr. 1928, Seite 65 ff.

leicht ausgesetzt ist. Trotzdem kennt die heutige Jurisprudenz diesen Begriff nur im Strafrecht und verwertet ihn im Zivilrecht nur für das Gebiet der unerlaubten Handlungen[6]). Eine solche Auffassung ist schon von Kant und den Juristen des 18. Jahrhunderts überwunden gewesen[7]). Kant lehrte: „Zurechnung (imputatio) in moralischer Bedeutung ist das Urteil, wodurch jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die alsdann Tat (factum) heißt, und unter Gesetzen steht, angesehen wird“ [8]). Aber auch das BGB identifiziert keineswegs Zurechnung mit „Zurechnung zur Schuld“. Ob die Quittung infolge schuldhaften Verhaltens des Ausstellers von einem Unbefugten benutzt wird, ist gleichgültig. Der Überbringer ist gegenüber dem Gutgläubigen auch dann ermächtigt, wenn die Quittung aller Sorgfalt des Ausstellers zum Trotz in die Hände des Unbefugten gelangt ist (§ 370 BGB). Man denke ferner an die Inhaberpapiere. Hier wird dem Aussteller unter Umständen bereits die „Veranlassung“ zugerechnet[9]). Zurechnung ist daher keineswegs gleichbedeutend mit „Zurechnung zur Schuld“. Ein Irrtum ist es auch, die Zurechnung mit der Kausalität[10]) zu identifizieren. Man

6) Manigk a.a.O.
7) Vgl. hierzu Larenz, Hegels Zurechnungslehre, Seite 60.
8) Kant, Metaphysik der Sitten, Seite 31; vgl. hierzu Rud. Eiseler, Wörterbuch der philos. Begriffe über Zurechnung.
9) Manigk in: Irrtum und Auslegung, Seite 260 Anm. 1 und die dort Zitierten.
10) Vgl. Larenz a.a.O., Seite 61, 70, 74: „Zurechnung zur Tat ist keineswegs gleichbedeutend mit dem Urteil über das Vorliegen eines Kausalzusammenhanges.“ So auch Kelsen, Rechtsphilosophie: Seite 14 „freilich ist Zurechnung von der Konstatierung eines Kausalzusammenhanges zu unterscheiden.“ Vgl. ferner auch Max, Ernst Müller, Bedeutung des Kausalzusammenhanges 1912: „Der haftungsbegründende Tatbestand enthält das Erfordernis eines Kausalzusammenhanges nicht regelmäßig. Es gibt Umstände, besonders innerhalb bereits bestehender obligatorischer Verhältnisse, unter welchen eine bestimmt geartete Tatsache ganz ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verursachung eine Schadenshaftung auslöst.“
11) Vgl. hierzu Larenz, Hegels Zurechnung lehre, Seite 103, wo er die Zurechnung eines Ereignisses, das die Verwirklichung einer besonderen Sach- und Betriebsgefahr bildet, behandelt. Er rechnet hierzu u. a. die Fälle der sog. Gefährdungshaftung, wie bei Haftung der Eisenbahn, eines Kraftfahrzeueges oder des Tierhalters. In all diesen Fällen hafte, so führt er aus, der Haftpflichtige nicht für seine eigene Tat, sondern für Schäden, die — sei es mit oder ohne sein persönliches Zutun — andern aus den Einwirkungen seines Betriebes oder seiner Sache erwachsen. Auf den rein causalen Zusammenhang komme es dabei nicht an. Wohl könne und werde meistens auch ein solcher vorliegen, aber er könne ebenso sicher auch fehlen. Nehme man z. B. an: jemand kaufe ein Gut samt Inventar und lasse es in der bisherigen Weise von einem Verwalter bewirtschaften. Nach einiger Zeit stelle ein Nachbar fest, daß ein dazugehöriger Jagdhund (Luxushund) ihn durch Wildern in seinem Parke schädige. Der Käufer und nunmehriger Eigentümer des Hundes müsse als Tierhalter Ersatz leisten — § 833 BGB, obgleich zwischen ihm und dem Treiben des Hundes ein Causalzusammenhang nicht bestehe. Nicht deshalb

denke an die Fälle der sog. Gefährdungshaftung: der Eisenbahn, des Besitzers eines Bergwerks, einer gewerblichen Anlage, eines Kraftfahrzeuges oder des Tierhalters. In all diesen Fällen werden dem Haftpflichtigen die Schäden zugerechnet, die andern aus den Einwirkungen seines Betriebes oder seiner Sache erwachsen. Auf den rein kausalen Zusammenhang kommt es dabei überhaupt nicht an[11]). Hierher gehört auch § 278 BGB, in dem die Tat des Gehilfen seinem Herrn zugerechnet wird, ohne daß ein Kausalzusammenhang zwischen ihm und der Tat besteht[12]). Ist hiernach Zurechnung weder mit Kausalität noch mit Schuld zu identifizieren, so kann sie nur im obigen Sinne als das rechtliche Urteil über die Beziehung des Zurechnungssubjekts zum Geschehen verstanden werden. Nur die Art einer solchen Beziehung, die die Voraussetzung jeder Zurechenbarkeit bildet, kann sehr wohl in der Kausalität, Gefährdung etc. wurzeln, ist demnach in den einzelnen Tatbeständen sehr verschieden[13]). Daraus ergibt sich für unseren Tatbestand des „Hingelangen der Willenserklärung zum Empfänger" die Aufgabe, die Voraussetzungen der Zurechnung, d. h. die Art der Verknüpfung des Erklärungseffekts mit dem Inanspruchzunehmenden aufzuweisen.

a) Wenn überhaupt eine Verknüpfung des Erklärungserfolges mit dem Zurechnungssubjekt besteht, dann muß sie im vorliegenden Falle ihre Grundlage in der Kausalität haben[14]). Dieser Gesichts-

---

werde ihm dasselbe zugerechnet, weil er es verursacht habe — und auch nicht deshalb, weil er es hätte verhindern können — das träfe nur für den Verwalter zu —, sondern weil er der Herr der Sache sei. Diese Haftung für Sach- und Betriebsgefahren habe also nichts mit Causalhaftung zu tun. Vgl. hierzu auch Staudinger Komm. zu § 833; Planck zu § 833 und RGR.Komm. zu § 833; vgl. ferner auch diese Komm. zu dem Falle des § 831 BGB. Hier wird der Geschäftsherr für einen Schaden verantwortlich gemacht, den sein Angestellter verursacht hat. Ein Causalzusammenhang zwischen ihm und dem Schaden besteht hier ebensowenig wie in den oben angeführten Fällen; vgl. hierzu auch Nöldeke bei Gruch. 41 S. 766 ff.; Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, 1902; K. Fischer, Zurechnung fremden Verschuldens, 1904; Brückner, Recht 1901, Seite 299 ff., 338 ff.; Kahn, Bürgerl. Ar. 37, Seite 350 ff.; Jovy, Bürg. A. 37 Seite 78; Deetz, Gruch. 64, Seite 161 ff.

12) Larenz a.a.O., Seite 100 ff.; vgl. hierzu auch Manigk, Iherings Jahrb. 83, Seite 22.

13) so Manigk in: Beiträge, Band II, Seite 599, 642; ders. in JW. 1930, 2193 ff. und Beiträge 1933, Heft 3; WE. WG. Seite 271 f., 499, 566, 560, 575; Irrtum und Auslegung Seite 111 ff., 113 Anm. 1, 115, 132 f., 219, 243, 246 ff., 260; Iherings Jahrb. 75, Seite 135, 139, 150, 192 ff.; RG. Festgabe, Band 4 Seite 154 Anm. a; Larenz, Methode, Seite 7, 62, 72 ff.; vgl. zum Wesen der Zurechenbarkeit auch Harr a.a.O., Seite 57 ff.; Spielmann a.a.O., Seite 32 ff.

14) so Nebitzki, Seite 55; vgl. hierzu Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 253, 259. Ders. in Iherings Jahrb. 83, Seite 100 „Der Handelnde muß den objektiven Erklärungsprozeß bis zum Zugang beim Gegner durch sein

punkt, der im Strafrecht bei den Erfolgsdelikten wie überhaupt in der Philosophie bei Verknüpfung von Ursache und Wirkung gilt, kann auch bei zivilen Erfolgstatbeständen nicht entbehrt werden. Wollte man die Grenze einer Beziehung von Geschehen und Zurechnungssubjekt noch weiter fassen, würde man dem Inanspruchzunehmenden Vorgänge zurechnen, die außerhalb seiner Macht stehen. Er darf nicht für Zufall haften. Ein von fremder Hand geschaffener Tatbestand würde für ihn Rechtswirkungen erzeugen, ohne daß er dazu überhaupt etwas tun könnte. Er würde sogar für Erklärungen haften müssen, die gegen seinen Willen an die Zugangsstelle gelangt sind. Mit Recht ist man sich auch in der Literatur darüber einig, daß solche Geschehnisse nicht die Wirkung gemäß § 130 BGB auslösen können[15]), daß hier weder eine Willenserklärung abgegeben noch zugegangen ist. Die erste Einsicht, die wir aus den vorangegangenen Darlegungen gewinnen müssen, ist die, daß als Voraussetzung für die Zurechnung mindestens das Vorliegen eines

---

Verhalten verkehrsmäßig veranlaßt haben; vgl. auch ders. in Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, Seite 94; siehe auch Ruth in JW. 34, 2106.

15) so Manigk, W. u. W. Seite 193: „Unter Zugang wird nicht das zufällige Hingelangen der Willenserklärung zum Adressaten verstanden, sondern nur das durch den Erklärenden . . . bewirkte.“ So auch Staudinger, Gesetz zugeschriebene rechtliche Bedeutung zu haben, nicht gegen den Willen des Erklärenden erfolgt sein. Habe ich z. B. eine WE schriftlich abgefaßt und unterschrieben, das Schriftstück aber, weil ich mir die Sache noch einmal überlegen will, auf meinem Schreibtisch liegen lassen, so wird die Erklärung nicht dadurch rechtswirksam, daß ein Unbefugter sie vom Schreibtisch wegnimmt und sie dem Adressaten zugehen läßt.“ Derselbe dortselbst unter Anmerkung 9: „Findet sich z. B. auf dem Schreibtisch des Verstorbenen eine von ihm unterzeichnete WE., so wird diese nicht dadurch wirksam, daß jemand sie dem Adressaten zugehen läßt. Denn der Verstorbene hatte das Schriftstück noch nicht mit seinem Willen aus der Hand gegeben, mithin die Erklärung noch nicht abgegeben.“ Vgl. hierzu auch RGE., Band 65, Seite 270 ff., Band 61, Seite 414, Band 68 Seite 407; ferner RGR. Komm. zu § 130 Anm. 1: „Es muß zugleich als selbstverständliche Voraussetzung gelten, daß die abgegebene Erklärung dem Gegner auch mit Wissen und Willen des Erklärenden zugegangen ist“; vgl. hierzu ferner Planck zu § 130 Anm. 1b β Seite 331: „Der Erklärende braucht eine Erklärung nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er die Erklärung geflissentlich noch zurückgehalten hat und gegen seinen Willen, z. B. durch einen Dienstboten zur Post gegeben ist.“ So auch Cosack I § 59 IIb. „Es gnügt nicht, daß eine Mittelsperson eine mündliche Äußerung, die er zufällig hört, oder einen nicht abgeschickten Brief, den er zufällig findet, eigenmächtig der Gegenpartei übermittelt.“
A. A. dagegen Nipperdey § 136 Seite 441, Anm. bei Ziffer 2, wo er den Zufall eines Zuganges zu der entscheidenden Größe erhebt. Dies wird treffend widerlegt durch Manigk, Iherings Jahrb. 83, Seite 56 ff.; „Der in § 130 BGB normierte Zugang wird dem Erklärenden nur dann zugerechnet, wenn er ihn selbst herbeigeführt hat. Der Handelnde muß den objektiven Erklärungsprozeß bis zum Zugang beim Gegner durch sein Verhalten verkehrsmäßig veranlaßt haben.“

Kausalzusammenhanges zwischen Zugang und dem verursachenden Verhalten des Erklärenden erforderlich ist. Der Erklärende muß den Erklärungserfolg verursacht haben[16]). Eine Erklärungshaftung kann nicht in Frage kommen, wenn nicht eine Kausalkette vom Zugang zu dem eigenen Verhalten des Inanspruchzunehmenden führt. Diesem Erfordernis ist nicht nur dann genügt, wenn der Erklärende den Erklärungseffekt selbst verursacht hat oder auf seine Veranlassung hin durch einen anderen hat verursachen lassen; der Zugangseffekt wird auch dann gegeben sein, wenn die Kausalkette zwischen dem Verhalten des Erklärenden und dem Zugang durch andere, vom Willen des Erklärenden unabhängige Faktoren vermittelt wird[17]). Denn ob der Urheber selbst seine Erklärung auf den richtigen Weg zur Adresse geführt hat oder ein anderer, ist für die Wirksamkeit der Willenserklärung gleichgültig[18]). Ebenso kann es nichts ausmachen, wenn der Bote den Brief unterwegs verliert und ihn ein Dritter an den Adressaten befördert[19]). Es fragt sich aber, ob diese Art der Verknüpfung vom Erklärungseffekt und dem Inanspruchzunehmenden bereits als Zurechnung zur Begründung der Verantwortlichkeit ausreicht. Zu den Autoren, die dies bejahen, gehört Herbert Meyer[20]). Er verzichtet auf die subjektiven Beziehungen zwischen Verhalten und Erfolg. Nach ihm würde die Wirksamkeit des Erklärungswertes bereits dann eintreten, wenn der Erklärende ihn veranlaßt hat. Würde A eine Offerte an den B aufsetzen, den fertigen Brief aber, um sich die Sache noch einmal zu überlegen, in seine Schreibtischschublade legen, und würde dieser Brief durch den Übereifer und die Voreiligkeit eines Angestellten dennoch auf den Weg gebracht, so würde nach dieser Lehre die den Brief enthaltende Offerte wirksam. B, der den Brief erhält, würde ihn als Willens-

---

16) so Oertmann, Seite 453 Vorb. 3 zu § 130: Zugehen muß durch den Erklärenden oder auf seine Veranlassung erfolgt sein. So auch Lehmann I zu § 126 Seite 18; Goldmann-Lilienthal, Seite 171 d; Planck a.a.O., Nr. 1d; Kunstmann, Seite 87; anders Siber, Buchrechtsgesch., Seite 66; Gottschalck, Seite 61, 62.

17) so Manigk, Irrt. und Ausl., Seite 253 Anm. 2.

18) Siber a.a.O., Seite 66; Planck § 130 bei 1d; v. Tuhr a.a.O., Seite 437; RGE 68, 409. RGE 61, 414; so auch RGR. Kom. zu § 130 Anm. 1: „Darauf kann es nicht ankommen, ob etwa die Beförderung gerade in der Weise bewerkstelligt wurde, wie sie der Erklärende vorgesehen hatte"; so auch Cosack, Band 1 zu § 559 II, b.

19) Oertmann, Komm zu § 130 bei 3a γ So auch Planck zu § 130 Anm. 1d. β, wonach der Brief auch dann zugegangen ist, wenn er zunächst nicht dem daraus ersichtlichen Adressaten, sondern versehentlich einem andern zuging, der ihn jenem übermittelte", vgl. hierzu auch Danz, Bay.Z. 07, 137 ff.; ebenso Titze, Lehre vom Mißverständnis 244 Anm. 22 und die daselbst angegebene Literatur; RGE. 46, Seite 244.

20) Meyer, Das Akzept, Seite 22, Siehe auch ders.: Publizitätsprinzip, Seite 93, Rechtsschein des Todes, Seite 76. So neuerdings auch Ruth in JW 34, 2106. Dagegen Manigk, Privatautonomie, Seite 94.

erklärung ansehen dürfen, und A müßte den Mangel jeglichen rechtsgeschäftlichen Willens erst im Wege der Anfechtung geltend machen und dann dem B das negative Interesse gemäß § 122 BGB ersetzen. Das Rechtsempfinden sträubt sich dagegen, den A auf Grund einer solchen Zurechnung des Erklärungswertes haftbar zu machen. Es trifft ihn nicht der leiseste Vorwurf, vielmehr hat er so sorgfältig gehandelt, wie man es nur von ihm verlangen kann. Trotzdem ist sein Verhalten, nämlich das Niederschreiben des Offertenbriefes für die Erzeugung des Vertrauens bei B kausal gewesen, aber nur als conditio s. q. a., nicht als adäquate Ursache. Aber die sich auf dem Vertrauen des Erklärungsempfängers aufbauende Erklärungstheorie vermag für sich allein nicht die Zurechnung jenes Erklärungswertes des Erklärenden und damit seine Haftung in befriedigender Weise zu begründen[21]), auch wenn das Verhalten des letzteren für das Vertrauen kausal ist. Eine so weitgehende Zurechenbarkeit des Erklärungswertes als Grundlage für die Haftung des Handelnden muß bei voller Anerkennung der berechtigten Bedürfnisse des Verkehrs als unbillig angesehen werden. Diese offenbare Unbilligkeit wird auch nicht dadurch beseitigt, daß man das Veranlassungsprinzip durch das Gefährdungsprinzip ersetzt[22]), indem man, abgesehen von der Kausalität, noch verlangt, daß der vom Handelnden geschaffene Zustand ein Gefährdungszustand ist. Nach dieser Theorie[23]) müßte in dem vorerwähnten Falle des in die Schublade zurückgelegten Offertenbriefes der Schreiber desselben nach Art des § 794 (Inhaberpapier) haften, da ja durch die Niederschrift eines solchen Briefes jedenfalls ein Gefährdungszustand geschaffen wird. Denn durch die bloße Existenz des Briefes besteht die Möglichkeit, daß er auf irgendeine Weise in den Verkehr kommt und dort Unheil anrichtet. Wir würden damit aber zu einem Ergebnis kommen, das als gegen Treu und Glauben verstoßend schon oben abgelehnt werden mußte. Das geltende Recht läßt die Ausdehnung der im § 794 nur für Schuldverschreibungen auf den Inhaber gegebenen Haftung auf alle Willenserklärungen nicht zu. Das Gefährdungsprinzip ist als Basis für die Verantwortlichkeit des Erklärenden ebenso unbrauchbar wie das Veranlassungsprinzip. Zwar kennt das Gesetz das Gefährdungsprinzip als Grundlage. So knüpft es im § 370 die Rechtswirksamkeit an die Ausstellung einer Quittung und im § 794 an die Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber[24]). Aber hier handelt es sich um Urkunden, die vom Gesetz

---

21) Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 254.
22) v. Rümelin, Seite 14, 42, 48; derselbe bemerkt hier, allerdings ohne nähere Begründung, richtig, daß er den Titel der Gefährdungshaftung nicht für ausreichend hielte. Vgl. hierzu auch Harr a.a.O., Seite 62 ff.
23) Diese Theorie — Gefährdungsprinzip — wird vor allem von M. L. Müller, Seite 76/77 Anm. 1, der von erlaubter Gefährdung spricht, und Müller-Erzbach, Seite 120 vertreten.

aus ganz besonderen Erwägungen mit außergewöhnlicher Funktion ausgestattet sind. In den angezogenen Bestimmungen hat das Gesetz das Publizitätsprinz aus Gründen gesteigerten Verkehrsschutzes in einem Grade durchgeführt, der über das im Gesetz sonst Gewöhnliche weit hinausgeht. Die positiven Bestimmungen der §§ 370 und 794 sind Ausnahmen: sie haben durchaus singulären Charakter[25]). Es ist deshalb nicht angängig, sie in einer Weise, wie es von Vertretern des Gefährdungsprinzipes geschieht, zu verallgemeinern.

b) Die Lösung unserer Frage kann nur in der Verknüpfung der Zurechenbarkeit mit dem Rechtstitel der Schuld[26]) als Haftungsgrundlage gefunden werden. Nur eine Zurechenbarkeit, die im Schuldprinzip wurzelt, vermag eine wirkliche Verantwortlichkeit für den Erklärungswert des Handelnden zu begründen. In dem Verschulden des Handelnden ist für ihn der einzige Grund seines in den §§ 119 und 122 festgelegten Einstehenmüssens für den von ihm erzeugten Tatbestand zu suchen. Hier liegt die tiefere Ursache dafür, daß der Erklärende beim Wort genommen wird. Ohne die Einführung der Schuld in die Betrachtung des hier zur Erörterung stehenden Falles könnte man den Einwand machen[27]), daß es nicht angängig sei, die Betätigung eines Menschen in seinen verschiedenen Lebenslagen hinterrücks gegen ihn als rechtlich bindend anzunehmen. „Es sei unmöglich, ein Rechtsgebot in dem bloßen Verhalten eines Menschen zu finden, mag es unter Umständen auch zu gewissen rechtlich bedeutsamen Rückschlüssen Anlaß geben." Das ist richtig, soweit der Betreffende schuldlos handelt. Dann könnte man seine Inanspruchnahme als einen Überfall auf ihn tadeln. Deshalb findet an dieser Stelle die Verantwortlichkeit des Handelnden ihre Grenze. Das Vertrauensprinzip muß im Interesse des Erklärenden weichen, sobald auf dessen Seite das Verschulden fehlt. In diesem Falle muß der Schaden, der dem Vertrauenden durch den Schein einer Willenserklärung entstanden ist, von diesem selbst getragen werden[28]). Hier ist die rechtlich zu ziehende Grenze der Haftungsverteilung[29]). Ist hiermit als Haftungsgrundlage grundsätzlich eine Zurechenbarkeit anerkannt, die in dem Schuldprinzip verankert ist, — die demnach also subjektive Beziehungen zwischen Erklärungseffekt und Handelnden voraussetzt, so fragt es sich, welcher Art diese sein müssen. Einige Autoren gehen in den subjektiven Bedingungen der Zurechenbarkeit sehr weit, wollen sie und damit die

24) Vgl. hierzu Spielmann a.a.O., Seite 32 ff.
25) so Manigk, Irrt. und Ausl., Seite 254.
26) so Manigk, Iher. Jahrb., Band 75, Seite 193; siehe derselbe in Irrt. und Ausl., Seite 251 und in Beitr. z. Wirtschaftsrecht, Band 2, Seite 993 ff. So auch Harr a.a.O., Seite 64 f.
27) Schneider, Seite 273 ff.
28) Siegel, Seite 12 ff. und 16.
29) Manigk, Irrt. und Ausl., Seite 254 ff.

Haftung nur auf die eine Schuldform, den Vorsatz[30]) ausdehnen. Hiernach würde nur das durch den Willen des Erklärenden bewirkte Hingelangen der Willenserklärung zum Empfänger die Wirkung gemäß § 130 auslösen. Also nur, wenn der Erklärende selbst oder sein Urheber dafür gesorgt haben, daß die Äußerung in die Sphäre des Adressaten gelangt ist, würde eine wirksame Willenserklärung gemäß § 130 BGB vorliegen. Tatsächlich wird das vorsätzliche Herbeiführen des Erklärungseffektes durch den Erklärenden in der Hauptsache den Normalfall ausmachen. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Haftung des Erklärenden nur auf diesen Fall beschränkt bleiben soll. Wer die erforderliche Sorgfalt i. S. des § 276 außer Acht läßt, muß bei geschäftlichem Verhalten gegenüber einem Anderen in gleicher Weise zur Verantwortung gezogen werden können wie der vorsätzlich Handelnde[31]). Hierin liegt keine unbillige Belastung des Handelnden. Der Gesichtspunkt der Sorgfaltspflicht berücksichtigt die Interessen des Erklärenden in einer Art, die durchaus dem billigen Rechtsempfinden entspricht. Im anderen Falle würde er auf Kosten des Erklärungsempfängers in einer Weise geschützt, die mit Treu und Glauben nicht vereinbar ist. Gestalten wir z. B. den Fall mit dem eine Vertragsofferte enthaltenden Brief des A, den dieser sich aber noch einmal durchdenken will, in der Weise um, daß A den Brief aus Unachtsamkeit an die Stelle legt, die ein für allemal für diejenigen Postsachen bestimmt ist, die das Personal auf den Weg bringen soll. Infolgedessen gelangt der Brief auch zur Absendung und in die Hände des B. Soll hier A etwa nicht für seine Unachtsamkeit dem vertrauenden B gegenüber einzustehen haben? Treu und Glauben gebieten, daß A hierfür verantwortlich gemacht wird. Er mag sich vorsehen, daß ihm der Brief nicht aus den Händen kommt — etwa in der Weise, daß er ihn in die Schreib-

---

30) so Cohn, Seite 41 ff., Isay, Seite 55; Cosack, Lehrb. I, Seite 177a. So auch Oertmann a.a.O.; Nipperdey § 136 Seite 442 bei 3, wo er Erklärungsbewußtsein fordert. Hiergegen Manigk in Iherings Jahrb. 76 S. 77; 83, Seite 86, wo er auf die unhaltbare begriffsjurist. Überspannung des subjektiven Prinzips hinweist und mit Recht Zurechnung mit Fahrlässigkeit verknüpft.

31) So Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 243 ff., 251; Iherings Jahrb. 83, Seite 56, Seite 81, Seite 86 ff., 91 Anm. 1, Seite 93 97 100 ff.; Privatautonomie, Seite 35, 94; S. auch Harr a.a.O., Seite 65; ferner Hildebrandt, Erklärungshaftung, Seite 195; Larenz a.a.O., Seite 83; Hölder, Inhalt der WE, Seite 25 ff., 27; Iherings Jahrb. 55. Seite 430 bis 433, 469; Iherings Jahrb. 58, Seite 105; Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1910, Nr. 1, Seite 2; Jacobi a.a.O., Seite 52 f., 53, 73; Rebitzki a.a.O., Seite 58 ff.; Wedemeyer, Abschluß eines obligatorischen Vertrages, Seite 58; Binder, Arch. f. W. Phil. 43, 66; Brodmann a.a.O., Seite 103; Isay a.a.O., Seite 26, der durch Gleichstellen von Wissen mit Wissenmüssen die Zurechnung ungewollter WE kennt. Siehe aber Oertmann, Komm. § 119, Seite 320 bis 332, der die ungewollte Erklärungshaftung verneint. So auch Enneccerus-Nipperdey a.a.O., Seite 443 Anm. 10.

tischschublade verschließt. So aber, wie er gehandelt hat, trifft ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit.

Auch in den Fällen des § 120 BGB bewährt sich dieser Gesichtspunkt. A trägt z. B. dem Boten B auf, eine schriftliche Vertragsofferte — die selbst keine Adresse enthält, sondern nur den sachlichen Inhalt — dem C, D und E durch Vorlage zu übermitteln. B legt sie statt dem E dem F vor. Hier entspricht es durchaus dem billigen Rechtsempfinden, wenn A für den Zugang der Willenserklärung bei F verantwortlich gemacht wird. A mag den Offertenbrief mit einer Adresse versehen, sodaß eine verkehrte Übermittlung nicht möglich ist, oder sich einen Boten aussuchen, dem solche Fehler nicht unterlaufen. Der A hat in jedem Falle die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, muß deshalb dafür einstehen. Er kann die Wirksamkeit nur durch Geltendmachung des Anfechtungsrechts beseitigen, hat aber dann gmeäß § 122 BGB Ersatz zu leisten[32]).

Ergebnis: Erste Voraussetzung des Zugangs einer Willenserklärung ist das durch den Erklärenden bewirkte Hingelangen der Willenserklärung zum Empfänger. Dieses kann vorsätzlich geschehen, es genügt aber auch, wenn der Erklärungserfolg durch den Erklärenden fahrlässig herbeigeführt wird.

II.

Der Zugang der Willenserklärungen.

Mit dem vom Erklärenden bewirkten, ihm zuzurechnenden Hingelangen der Willenserklärung zum Empfänger sind noch nicht alle Voraussetzungen des Zuganges i. S. des § 130 BGB bestimmt. Mit dem Zugang soll der Zeitpunkt festgelegt werden, in dem eine Willenserklärung wirkt, und zwar sowohl für und gegen den Erklärenden, als auch für und gegen den Erklärungsempfänger. Es ist demnach nun die Voraussetzung des Zuganges zu finden, die die Frage klärt, wann die Willenserklärung zur Wirkung gelangt. Sie kann nur in dem „Empfang“ [1]) der Willenserklärung durch den Er=

32) so auch Oertmann zu § 120 und Planck zu § 120; a. A. dagegen Biermann, Bürgerl. Recht, Seite 244, der hier gar keinen von A zu vertretenden Zugang annimmt, aber zu Unrecht. Denn § 120 setzt eine fertige und zur Übermittlung bestimmte Willenserklärung voraus und bürdet auch die Haftung für Schuld des Boten dem Absender auf.

1) „Empfang“ soll hier nicht in dem üblichen Sinne verstanden werden; es soll hiermit die Frage zusammengefaßt werden, wann die WE gegen den Empfänger, — also für den Erklärenden — wirkt, im Gegensatz zu der oben behandelten Frage, wann eine WE gegen den Erklärenden — also für den Empfänger — wirkt. Mit „Empfang“ soll daher im Gegensatz zu der einen Voraussetzung des Zuganges, der Abgabe der WE, die andere Voraussetzung des Zuganges, der Moment der Wirksamkeit verstanden werden. „Empfang“ bedeutet daher soviel wie „Eingang“ der WE beim Empfänger, d. h. verantwortliche Entgegennahme der WE durch den Empfänger.

klärungsgegner gefunden werden. Der Empfang, der nicht eine Tätigkeit des Erklärungsgegners bedeutet, vielmehr nur ein Nichtstun ist — wie oben gezeigt wurde —, ist der Erfolg, den der Erklärende bewirken muß, um seine Willenserklärung zur Wirksamkeit zu bringen. Er ist der Grad, bis zu dem die Willenserklärung vordringen muß, um den Empfänger für die sich hieraus ergebenden Folgen einstehen zu lassen. Es muß demnach der Frage näher getreten werden, wann der Empfang als Voraussetzung des Zuganges vorliegt.

1. Es erscheint geboten, ein Bild von der Literaturgeschichte über diese Frage zu entwerfen, um an Hand der Referate zugleich in eine kritische Würdigung ihrer Hauptsätze einzutreten, um die folgende eigene Darstellung hierdurch besser vorbereitet und andererseits von inzedenter Kritik möglichst entlastet zu haben.

a) Eine Anzahl von Ansichten[2]), die zwar im Wortlaut untereinander verschieden sind, tatsächlich aber im großen und ganzen auf dasselbe hinauslaufen, geht dahin, daß der Empfang der Willenserklärung dann als vorliegend zu erachten ist, sobald dem Adressaten die Möglichkeit gegeben ist, von der Erklärung unter regelmäßigen Umständen Kenntnis zu nehmen. Einige Schriftsteller[3]) drücken dieses so aus, daß eine Erklärung in eine solche Lage gebracht wird, daß der Empfänger unter regelmäßigen Verhältnissen sich Kenntnis von derselben verschaffen konnte. Andere[4]) lassen dann eine Willenserklärung zugegangen sein, wenn alle Umstände verwirklicht sind, welche die „empirisch begründete Möglichkeit einer Wahrnehmung durch den Adressaten darstellen." Noch andere nehmen Zugang dann an, wenn die „Möglichkeit der Kenntnisnahme in verkehrsüblicher Weise geschaffen wurde[5])" oder dem Adressaten „normalerweise die Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet ist"[6]). Wieder noch andere[7]) wollen eine Willenserklärung dann zugehen lassen, wenn sie in den Kreis der Personen und Sachen gekommen ist, die die „Basis der Lebensführung" des Adressaten und seiner näheren Umgebung bilden, oder wenn „die Erklärung in den Bereich der eigenen Sinne des Adressaten gekommen ist". Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, daß die Ansichten sich im einzelnen nur durch die ver-

---

2) Endemann, Band I § 66, Seite 311; Crome a.a.O., § 88, Z. 2; Fischer-Henle a.a.O., § 136 Anm. 3; Goldmann-Lilienthal § 130 Z. 1a; Isay, Seite 91; Bernhöft a.a.O., § 41 Z. 1c.; Hölder zu § 130 Erl. 3; Leonhard, a.a.O., § 71 V; Neumann a.a.O. § 130 A I,1a; Rehbein a.a.O., S. 123; Siecke, Seite 18; Joesting, Seite 34; Rhodovi, Seite 22; Wolff, S. 21.
3) Planck zu § 130 Erl. 2 Vorbem. § 116 I 2.
4) Staudinger, Band I § 130 Anm. 2.
5) Cosack, Band I, Seite 183; ähnlich auch Endemann, Band I, Seite 311 ff.
6) Matthiaß a.a.O. § 49, III,2, Seite 96.
7) Fritze, Arch. öff. Recht, Band 14, Seite 214.

schiedenen Fassungen unterscheiden, allen aber der Grundgedanken gemeinsam ist, daß eine Willenserklärung zugeht, sobald „Wahrnehmungsmöglichkeit bei normaler Gestaltung der Verhältnisse des Adressaten bewirkt ist".

Diese Ansichten werden nun insbesondere aus der inneren Begründetheit der Zugangstheorie abgeleitet. Sie geht davon aus, daß die Erklärung an sich erst vollendet ist, wenn der Erklärungszweck erreicht, die Erklärung also wahrgenommen ist. Die Vernehmungstheorie aber wird der Absicht des Gesetzgebers, den Rechtserfolg an die Willenserklärung der bestimmten Personen zu knüpfen, mit anderen Worten, — den Rechtserfolg dem Erklärenden in die Hand zu geben, nicht gerecht, da sie den Erfolg in Wahrheit nicht von dem Erklärenden, sondern zugleich von einer Mitwirkung des Gegners abhängig macht, durch dessen Versagung dieser den Erfolg vereiteln könnte. Soll dieser Nachteil vermieden werden, so muß das Wirksamwerden an ein Faktum geknüpft werden, das unabhängig ist vom Willen des Adressaten. Es muß in einem Augenblick erfolgen, in welchem der Adressat noch nicht die Möglichkeit der Einwirkung hat. Der Erklärende braucht demnach die Willenserklärung nicht bis zur Kenntnisnahme des Adressaten zu ermitteln, sondern nur bis zu dem gewissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme vermittelnden Punkte. Die Willenserklärung von diesem Punkt bis zur Kenntnisnahme des Adressaten zu fördern, ist nicht mehr Sache des Absenders, sondern Sache des Adressaten, weil der Absender den von ihm angestrebten Erfolg, Wirksamkeit der Willenserklärung, herbeigeführt hat und weiter nichts mehr zu tun braucht. Hier liegt deshalb auch die Zurechnungs- und Gefahrengrenze. Demnach ist eine Übermittlungstätigkeit des Absenders und eine Übermittlungstätigkeit des Adressaten von der Äußerung der Willenserklärung bis zur Kenntnisnahme erforderlich, und demnach liegt der Zeitpunkt des Zugehens genau da, wo die Tätigkeit des Absenders aufhört und die des Adressaten beginnt.[8]). Dadurch wird zugleich die Gefahr der Erklärung — bei Verlust des Briefes — jedem so lange aufgebürdet, als es an ihm ist, für die Kenntnisverschaffung bzw. -erlangung zu wirken. Solange der Absender die Übermittlung zu besorgen hat, so lange muß er die Gefahr der Erklärung (bei Verlust desselben) tragen, greift die Tätigkeit des Adressaten ein, so muß die Gefahr auf den Adressaten übergehen, muß ihn der Verlust der Erklärung treffen. Dieser Gedankengang ist zu billigen. Es fragt sich aber jetzt, mit welchem Erfolg die Tätigkeit des Absenders endigt und die Tätigkeit des Empfängers einsetzen muß. Nach der vorerwähnten Ansicht endigt[9]) die Tätigkeit des Absenders aus Gründen der Billigkeit und der Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Verkehrs

8) Enneccerus § 149 A II 1b. Joesting a.a.O., Seite 16.
9) Wolff, Seite 21/22.

damit, daß der Absender Wahrnehmungsmöglichkeit auf Seiten des Adressaten bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse bewirkt hat. Jetzt hat der Absender alles seinerseits Erforderliche getan. Mehr kann nicht von ihm verlangt werden. Es müsse jetzt die Tätigkeit des Adressaten einsetzen. Dieses erfordere die Geschäftsfähigkeit[10]) des Adressaten, die vorliegen müsse, weil das Empfangen einer Willenserklärung sich als rechtsgeschäftliches Gegenstück zum Erklären darstelle und demnach dieselben Voraussetzungen bezüglich der Geschäftsfähigkeit erforderlich wären. Aus der Geschäftsfähigkeit folge die verantwortliche Teilnahme am Verkehr und zugleich die Verpflichtung zum Empfang rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen im Rahmen eines ordentlichen Verkehrs „bereitzustehen". Sobald die Wahrnehmung einer Willenserklärung dem Adressaten ermöglicht sei, sei es an ihm, die Kenntnisnahme herbeizuführen, weil er hierzu bereit stehen müsse. Aus diesem Grunde werde die Willenserklärung, deren Wahrnehmung ermöglicht sei, schon in diesem Stadium wirksam und müsse dem Adressaten „als rechtlich zu seiner Kenntnis gelangt zugerechnet werden."

So sehr es zu begrüßen ist, den Empfang unter dem Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit, die sich schon bei der Abgabe der Willenserklärung als sehr brauchbar erwies[11]), einer Betrachtung zu unterziehen, so wenig sind die Voraussetzungen dieser Zurechenbarkeit richtig gewertet und begründet. Eine ganz allgemeine Verpflichtung zur Entgegennahme von Willenserklärungen gibt es nicht[12]). Eine solche kann auch nicht aus der Geschäftsfähigkeit abgeleitet werden. Dies würde die Freizügigkeit des Adressaten beeinträchtigen und nicht der Billigkeit entsprechen, auf die die angeführte Ansicht gerade trumpft. Wird eine Willenserklärung z. B. einem sechsjährigen Kinde des Adressaten in der Wohnungstür ausgehändigt, so wird dadurch meist normale Wahrnehmungsmöglichkeit für den Adressaten geschaffen sein; man kann aber doch nicht verlangen, daß der Adressat schon jetzt in der unsicheren Hand des Kindes die Erklärung gegen sich gelten lassen müsse, die Erklärung ihm also zuzurechnen sei[13]). Daß das Kind die Wohnung mit dem Adressaten teilt, und daher die Willenserklärung in der Hand des Kindes eine Gelegenheit zur Kenntnisnahme bietet, ist kein Umstand, der in das rechtsgeschäftliche Leben des Adressaten mit Wirksamkeit eingreifen kann. Man kann dem Adressaten nicht zur Pflicht machen, es zu verhüten, daß sein kleines Kind sich in der Haustür eine Willens-

10) Endemann § 66, Seite 312c.
11) Vgl. oben Seite 52 vorliegender Arbeit.
12) Staudinger Ib zu § 130 Anm. 10; OLG. Hbg. in Hans. Gerichtszeitg. und Beibl. 1901, Seite 13.
13) Man beachte hier die Zurechnungs- und Gefahrengrenze. Beides fällt hier zusammen, jedes von beiden ist aber im Grunde genommen verschieden, kann deshalb durchaus auseinanderfallen.

erklärung für ihn in die Hand drücken läßt, widrigenfalls der Adressat die Willenserklärung schon in der Hand des Kindes gegen sich wirken lassen müsse[14]). Das alles ist Privatsache des Adressaten und kann nicht ohne weiteres Bedeutung für die vorliegende Rechtsfrage haben. Zur Wirksamkeit einer Willenserklärung und zum Enderfolg der Tätigkeit des Absenders kann nicht schlechthin normale Wahrnehmungsmöglichkeit genügen. Das wird auch besonders offenbar in den Fällen des § 362 HGB. Hiernach hätte ein Bankier, dem ein Auftrag, bestimmte Papiere zu kaufen, „zugeht", den Auftrag angenommen, wenn er nicht antwortet, und haftet für den Schaden, weil er den Auftrag nicht ausführt. Oder er verkauft auftragsgemäß Papiere, während ihm inzwischen ein Widerruf des Auftrages zugegangen ist, von dem er keine Kenntnis erhält. Würde in diesen Fällen dem Bankier nur die normale Kenntnisnahmemöglichkeit verschafft zu werden brauchen, so könnte er, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, erheblichen Schaden erleiden, eben weil er rechtlich so behandelt werde, als hätte er Kenntnis von einem Schreiben des Gegners erhalten, das ihm unbekannt geblieben ist[15]). Es leuchtet ein, daß ein Ergebnis in diesem Sinne mit Treu und Glauben kaum vereinbar ist. Treu und Glauben gebieten offenbar, dem Empfänger nichts zuzurechnen, für das er nicht infolge eigenen Verhaltens unter dem Gesichtspunkt der Schuld verantwortlich gemacht werden kann[16]). Daraus geht hervor, daß die normale Möglichkeit der Kenntnisnahme als Empfang nicht immer zu billigen Ergebnissen führt. Demnach kann die Ansicht nicht als brauchbar bezeichnet werden.

b) Eine andere Ansicht will diese Frage des Zuganges mit dem Besitzerwerb[17]) oder auch mit Gewahrsam[18]) lösen. Eine schriftliche Willenserklärung gehe nur dann zu, wirke gegen den Adressaten, wenn er unmittelbaren Besitz (Gewahrsam) an ihr erworben habe und dadurch zugleich die Kenntnisnahme bei normaler Gestaltung der Verhältnisse ermöglicht sei. Folgende Gründe werden für diese Ansicht insbesondere angeführt:

Die Ansicht, die zum Zugang „Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Verhältnissen" verlangt — „das Eintreffen des Schriftstückes in verkehrsüblicher Weise", „in seine Macht" oder in

14) Vgl. hierzu Fr. Leonhard, Dogm. Jahrb., Band 41, Seite 37 ff.; so auch Kunstmann, Seite 49; Rhodovi, Seite 25.
15) Brodmann, Handelsgeschäfte, Seite 18.
16) so Manigk, Festschr. f. Heymann, Seite 599 Anm. 16a.
17) Titze, Jh. Jahrb., Band 47, Seite 379 ff.; Hellwig, JW 05 Nr. 12, Seite 356; Kunstmann a.a.O., Seite 49—55; Fischer-Henle in den ersten beiden Auflagen; ähnlich auch RG, Band 50, Seite 194; vgl .aber E. 58, Seite 104, in der der Besitz scheinbar stillschweigend abgelehnt wird; vor dem Inkrafttreten des BGB auch Kuhlenbeck a.a.O., Seite 318; Thiele, Arch. f. ziv. Prax., Band 89, Seite 136.
18) Jung, Seite 609.

seinen „Herrschaftsbereich" —, treffe sachlich richtig den in § 130 BGB zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Gedanken, der eine Willenserklärung schon vor der Kenntnisnahme wirksam werden läßt, weil sonst der Absender zu kurz komme. Jedoch sei die Formulierung nicht glücklich gewählt, weil sie den Blankettbegriff des Zugehens durch Begriffe zu ersetzen suchen, die ihrerseits einer weiteren Erläuterung bedürfen; denn die Begriffe „Möglichkeit der Kenntnisnahme", „Herrschaftsbereich", „Machtbereich" enthalten keine juristischen Elemente, dessen sich der Praktiker als Handhabe bedienen könnte. Diese vulgären Begriffe seien nicht fähig, den Vorkommnissen des täglichen Lebens in ihrer Mannigfaltigkeit gerecht zu werden. Durch die Hereinziehung des Besitzbegriffes in die Definition des Zuganges werde dagegen volle Klarheit geschaffen. Der Begriff des Zuganges, wenn man ihn an den Besitzbegriff anlehne, bekomme dadurch etwas mehr juristischen Charakter; er erhielte einen festen Unterbau, der es erleichtert, zu einigermaßen sicheren und möglich wenig widersprechenden Entscheidungen zu gelangen. Denn es werde die Wirksamkeit der Willenserklärung hier von einem Momente abhängig gemacht, das aus schon vorhandenen und bekannten Urteilsmaßstäben heraus bestimmbar sei[19]).

Allein diese Ansicht ist nicht zu billigen. Nach ihr sollen die selbst wieder einer weiteren Erläuterung bedürftigen Begriffe, wie „Machtsphäre", „Herrschaftsbereich" usw., durch den Begriff des unmittelbaren Besitzerwerbes ersetzt werden. Dabei ist aber nicht bedacht, daß das Erfordernis des Besitzerwerbes den Begriff des Zugehens unter Umständen noch in größerem Maße im unklaren läßt, am wenigsten eine praktische und brauchbare Lösung, nach der die Anhänger gerade suchen, gewährt. Denn es ist nämlich unter Umständen schwieriger festzustellen, wann jemand Besitz an einer schriftlichen Willenserklärung erlangt hat, als wenn es jemandem normalerweise möglich ist, von der schriftlichen Willenserklärung Kentnis zu nehmen, eben weil jene Voraussetzung eine juristische, diese aber eine natürliche und schon deswegen leichter bestimmbare ist. Mit der von T i t z e gegebenen Formel werden wir z. B. den Fall, daß jemandem ohne sein Wissen ein Brief in die Tasche seines neben ihm hängenden Überziehers gesteckt wird, und ähnlich nicht leichter und sicher entscheiden können. Hier würde immer noch die übliche Formel helfen[20]). Die Willenserklärung als solche ist auch keine körperliche Sache; es kann daher nicht der Begriff des Besitzerwerbes, der nur bei körperlichen Sachen anwendbar ist, dort herangezogen werden, wo es sich um einen geistigen Besitzerwerb handelt[21]). Andererseits gibt uns der Besitzerwerb keine klare Auskunft für die

19) so Titze a.a.O., Seite 383 ff.
20) Manigk, W. u. W., Seite 309 ff. Vgl. auch Planck a.a.O. § 130 Erl. 1.
21) Hölder a.a.O., Seite 5.

Fälle, wo sich zwischen Besitz des vom Absender bestellten Boten und dem Besitz des Empfängers noch der anderer Personen einschiebt[22]).

Aber auch noch aus anderen Gründen ist diese Ansicht nicht stichhaltig. Es gibt Fälle, wo die Ankunft der Erklärung dem eigentlichen Besitzerwerb des Empfängers voraufgeht, wo also Besitzerwerb nicht schlechthin für „Zugehen" erforderlich ist, andererseits auch solche, wo der Besitzerwerb noch nicht genügen kann[23]). Nicht erforderlich ist der Besitzerwerb z. B. in dem Falle, in dem die mit der Übermittlung einer schriftlichen Willenserklärung vom Absender betraute Person den Adressaten nicht zu Hause trifft und diesem daraufhin genau den ihm bekannten Inhalt der Willenserklärung telegraphiert und der Adressat das Telegramm liest. Hier ist sogar Kenntnisnahme der Willenserklärung erfolgt — die Willenserklärung also sicher zugegangen, trotzdem kein Besitzerwerb an dem die Willenserklärung enthaltenden Schriftstück erfolgt ist. Auch in dem Fall, in dem z. B. der Vermieter eines Etagenhauses durch ein Zirkular eine Willenserklärung seinen sämtlichen Mietern vorlegen läßt, ist kein Besitz an dem Zirkular von sämtlichen Mietern erworben, trotzdem ist die Willenserklärung durch Kenntnisnahme des Mieters wirksam geworden, also noch mehr als zugegangen[24]).

Nicht genügend ist der Besitzerwerb dagegen in dem Falle, in dem z. B. der Absender einer schriftlichen Willenserklärung dieselbe auf dem Boden einer an den Adressaten gesandten großen Warenkiste legt und die Kiste in den Besitz des Adressaten kommt. Hier ist die Willenserklärung mit in den Besitz des Adressaten gekommen, sicherlich aber noch nicht zugegangen[25]).

Auf die große Klasse der mündlichen Willenserklärungen kann die Besitzlehre überhaupt nicht angewandt werden, ebenso versagt sie bei konkludenten Willenserklärungen völlig[26]). Titze muß deshalb die mündlichen Willenserklärungen überhaupt aus dem Anwendungsgebiet des § 130 BGB ausscheiden, für sie andere Gesichtspunkte entscheiden lassen[27]). Es leuchtet ein, daß hiermit gewiß keine Vereinfachung des Zugangsbegriffes zu erzielen ist[28]). Schließlich übersieht diese Lehre, daß die Formel, da der Besitzerwerb nur ein Minimalerfordernis des Zuganges sein soll, auf die

22) Leonhard, Dogm. Jahrb., Band 41, Seite 34.
23) Manigk, W. u. W., Seite 310; vgl. Hölder, Komm. Seite 292, welcher gleichfalls auf die Fälle hinweist, in denen eine Erklärung Gegenstand der Besichtigung ist.
24) Dernburg, Band I, Seite 447.
25) F. Leonhard, a.a.O., Seite 36 ff.
26) so Manigk a.a.O., Seite 311.
27) Titze a.a.O., Seite 379 Anm. 1 gibt zu, daß der Begriff bei mündlich übermittelten Erklärungen keinen Anhaltspunkt bietet, erstreckt deshalb seine Lehre nur auf schriftliche. Vgl. aber hierzu oben Seite ??
28) so Siecke, Seite 55.

übliche Formel zurückführt[29]). Denn sie selbst verlangt unmittelbaren Besitzerwerb des Adressaten dergestalt, daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann. Da haben wir also das in letzter Linie Entscheidende wieder die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Verhältnissen.

Daraus ergibt sich, daß das Erfordernis des Besitzerwerbes und auch des Gewahrsams[30]) für den Begriff des Zugehens ohne Bedeutung ist, eben weil eine Willenserklärung in vielen Fällen ohne Besitzerwerb an dem sie enthaltenden Schriftstück zugehen kann, aber auch der Besitz erlangt werden kann, ohne daß die Willenserklärung dadurch zugeht[31]).

Die bisher angeführten Ansichten, die einen brauchbaren Begriff des Zugehens einer Willenserklärung unter Abwesenden aufstellen wollen, d. h. den Empfang bestimmen, treffen nicht das Richtige. Sie entsprechen nicht in allen Fällen der Billigkeit, weil nach ihnen nicht immer die Interessen des Absenders und des Adressaten gleichmäßig berücksichtigt werden. Auch scheitert ihre praktische Brauchbarkeit daran, daß es dem Richter oft schwer wird, nach ihnen eine sichere Entscheidung zu treffen.

2. Im Nachstehenden soll versucht werden, den „Empfang" als Voraussetzung des Zuganges so zu bestimmen, wie er am besten die Interessen des Absenders und des Adressaten berücksichtigt und dem Richter eine sichere Entscheidung leicht ermöglicht.

a) Wir hatten mit Empfang als Voraussetzung des Zugangs die Frage zusammengefaßt, wann eine Willenserklärung i. S. des § 130 BGB gegen den Erklärungsgegner, also für den Erklärenden, wirksam ist und hatten nunmehr die Frage gestellt, wann dieser Empfang vorliegt. Ihre Lösung kann, wie schon angedeutet wurde, nur die Zurechenbarkeit bringen. Denn ebenso wie die Abgabe einer Willenserklärung gegen den Erklärenden nur bei Zurechenbarkeit wirkt, hier auch nicht der bloße Schein die Folgen des § 130 BGB gegen den Erklärenden auslöst, ebenso muß die Zurechenbarkeit beim Empfang die Grundlage der Verantwortlichkeit des Er-

29) so Manigk a.a.O., Seite 310.
30) Gegen Gewahrsam sprechen dieselben Gründe wie gegen unmittelbaren Besitzerwerb, weil Gewahrsam auch ein juristisches Merkmal ist, das mit Wahrnehmungsmöglichkeit an sich nichts zu tun hat.
31) ausdrücklich gegen den Besitzerwerb auch: Manigk, W. u. W., Seite 309 ff.; Dernburg a.a.O., § 132 II. Bl. Hedemann in Arch. Bürg. R., Bd. 25, Seite 361, Band 31, Seite 345; F. Leonhard a.a.O. 34 und 36; R. Leonhard a.a.O., Seite 284; Matthiaß a.a.O. § 49 III 2, Seite 96; Planck a.a.O. § 130 Erl. 1; Staudinger a.a.O. § 130 Erl. 3; Rhodovi, Seite 24; Joesting, Seite 26; Neugebauer, Seite 28; Siecke, Seite 55; Wolff, Seite 24; Relling, Seite 14; Cohn, Seite 48.

klärungsempfängers bilden. Würde man die Zurechenbarkeit nur für den Erklärenden anerkennen, würde man seine Interessen einseitig berücksichtigen. Treu und Glauben kennen aber keine Einseitigkeit. Was dem einen billig, ist dem andern recht. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, Zurechnung auch hinsichtlich des Empfanges anzuerkennen[1]). Die oben gestellte Frage können wir zunächst dahin beantworten, daß der Zugang in dem angegebenen Sinne dann vorliegt, wenn die Willenserklärung dem Empfänger als rechtlich zu seiner Kenntnis gelangt zugerechnet wird[2]). Die Voraussetzungen der Zurechenbarkeit müssen nun im einzelnen festgestellt werden.

α) Die Zurechenbarkeit als solche setzte, wie schon oben dargelegt wurde[3]), eine Beziehung zwischen dem Zurechnungssubjekt und dem zurechenbaren Erfolg voraus. Wie sich zeigte, lag diese nicht nur dann vor, wenn der Inanspruchzunehmende den Erfolg selbst bewirkte, sie war ebenso in den Fällen vorhanden, in denen ein anderer als der zur Verantwortung Gezogene den Tatbestand schaffte. Deshalb kann es gewiß nichts ausmachen, wenn hier ein Erklärungseffekt vom Erklärenden bewirkt wird, obwohl er gegen den Empfänger wirken soll. Es kommt nur darauf an, daß die Beziehung überhaupt vorhanden ist. Sie wird hier durch die mehr oder weniger räumliche Annäherung der Erklärung an die Person des Empfängers erreicht. Je näher sie an ihn herangebracht wird, umso enger ist seine Beziehung zu ihr. Sie ist am schwächsten, wo die Erklärung seine Zugangssphäre zu berühren beginnt, sodaß vorerst die Möglichkeit der Kenntnisnahme vorhanden ist. Sie ist am stärksten und engsten, wo er von der Erklärung Kenntnis nimmt. Der Grad der Annäherung bestimmt somit die Enge der Beziehung, also auch die Art Zurechenbarkeit. Das Gesetz hat nun von § 130 aus ganz allgemeine Richtlinien vorgezeichnet. Die Willenserklärung braucht nicht, um wirksam zu werden, bis zur Kenntnisnahme des Adressaten gebracht zu werden; es braucht nur dafür gesorgt zu werden, daß sie zum Adressaten gelangt ist. Wie weit die Willenserklärung vorgedrungen sein muß, wo der Zeitpunkt der Wirksamkeit liegt, muß nach allgemeinen Gesichtspunkten bestimmt werden. Der Zeitpunkt der Wirksamkeit kennzeichnet sich nun dadurch, daß in ihm die Übermittlungstätigkeit des Absenders endigt und von jetzt an der Adressat die Übermittlung zu besorgen hat, weil der Absender den von ihm angestrebten Erfolg, Wirksamkeit der Wienserklärung, herbeigeführt hat, und nichts weiter tun kann. Die Gefahr der Erklärung, die während seiner Übermittlungstätigkeit der Absender getragen hat, trägt jetzt der Adressat.

1) so Manigk, Beitr. z. Wirtschaftsrecht, Seite 599 Anm. 16a; ders. in Reichsgerichtsfestg., Band VI, Seite 154 unten.
2) so schon Endemann a.a.O., Seite 312c; vgl. hierzu Seite 60.
3) siehe oben Seite 49.

Es ist nun erforderlich, genau festzustellen, mit welchem Erfolg die Übermittlungstätigkeit des Absenders abschließt. Zunächst muß sie gemäß dem Dargelegten zu einer derartigen Annäherung der Erklärung an die Person des Empfängers geführt haben, daß Kenntnisnahme der Willenserklärung überhaupt möglich ist. Dadurch wird erst die Beziehung zum Empfänger geschaffen. Mit diesem Augenblicke ist die Erklärung überhaupt erst aus dem Machtbereich des Erklärenden entlassen und in den Herrschaftsbereich des Empfängers eingedrungen. Würde man noch weniger verlangen, würde der Empfänger für Fälle einzustehen haben, die völlig außerhalb seiner Einflußsphäre liegen. Der Erfolg würde nahezu mit der Absendung zusammenfallen. Damit wäre einer Theorie wieder der Boden geebnet, die vom BGB verworfen werden sollte, schließlich in der modernen Literatur auch von niemand vertreten wird. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme wäre somit das Mindeste an Erfolg, mit dem die Übermittlungstätigkeit des Absenders beendet sein könnte, um den Empfänger dafür haftbar zu machen. Denn ein solcher Erfolg schafft überhaupt erst eine Beziehung zum Empfänger, könnte demnach überhaupt erst als Voraussetzung der Zurechenbarkeit in Betracht gezogen werden.

β) Wir hatten aber schon oben gesehen, daß die verschaffte Möglichkeit der Kenntnisnahme als alleinige Voraussetzung der Zurechenbarkeit nicht genügen kann, um schon eine Haftung des Empfängers für den vom Erklärenden bewirkten Erklärungseffekt zu begründen auch wenn dieses überhaupt geforderte Merkmal durch die „normalen Verhältnisse" eingeschränkt wird[4]. Denn mit dieser Art Zurechenbarkeit des Erklärungswertes würde man nicht den Fällen gerecht werden, in denen das Gesetz an den Zugang noch weitere Wirkungen knüpft, insbesondere in § 362 HGB. Es würde nicht verhindert werden können, daß der vorsichtigste Empfänger, ohne daß ihn ein Verschulden treffen würde, erheblichsten Schaden erleide, wenn er so behandelt würde, als hätte er Kenntnis von einem Schreiben erhalten, das ihm in Wirklichkeit unbekannt geblieben ist[5]. Diese Schwierigkeiten können dadurch vermieden werden, daß zu der verschafften Möglichkeit der Kenntnisnahme als weitere Voraussetzung der Zurechenbarkeit die Sorgfaltspflicht hinzutritt[6]. Erst wenn der Erklärende die Willenserklärung so nahe an

---

4) Vgl. oben Seite 58.

5) Daß solche Fälle für den Empfänger unbillige Härten mit sich bringen, hebt zutreffend Brodmann, Seite 18 hervor. Trotzdem bürdet er diese „Zufälligkeiten" dem Empfänger auf, weil er keine Möglichkeit sieht, den Empfänger dagegen zu schützen.

6) Vgl. hierzu J. v. Gierke a.a.O. § 51. Derselbe hebt hier zutreffend hervor, daß das Schweigen in § 362 HGB die dort normierte Folge der Vertragsannahme nur bei verschuldetem Unterbleiben der Gegenäußerung habe. So auch Manigk in Beitr. f. Wirtschaftsrecht, Seite 599 Anm. 16a.

die Person des Empfängers gebracht hat, daß dieser bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt davon Kenntnis zu nehmen in der Lage ist[7]), ist die Willenserklärung zuzurechnen. Mit der Herbeiführung eines solchen Erfolges wird vom Erklärenden nicht zu viel verlangt. Ebensowenig wie jede dem Empfänger zugehende Erklärung dem anscheinenden Absender zugerechnet wird, hier vielmehr auch der Gesichtspunkt der Sorgfaltspflicht des Erklärenden entscheidend ist[8]), ebensowenig darf dem Adressaten der Empfang lediglich auf Grund von räumlichen und tatsächlichen Verhältnissen zugerechnet werden. Auch ist zu bedenken, daß gerade der Erklärende es ist, der etwas von dem Adressaten will. Er will, daß die von ihm ausgehende Willenserklärung vom Adressaten entgegengenommen werde. Er will, daß seine Willenserklärung Geltung gegenüber dem Adressaten erlange. Er ist es, der die Sonderbeziehung mit dem Empfänger anknüpft. Es ist daher recht und billig, daß sich der Absender auch in gewisser Weise nach dem Adressaten richte und ihm seine Willenserklärung derart annähert, daß er bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt von ihr Kenntnis zu nehmen vermag. Hat der Erklärende diesen Erfolg herbeigeführt, dann ist die erforderliche Tätigkeit abgeschlossen. Mehr ist nicht von ihm zu erwarten. Jetzt ist es verkehrsmäßige Pflicht[9]) des Adressaten, die Willenserklärung nach Treu und Glauben zu behandeln. Er muß sich nun sorgfältig verhalten, d. h. so, wie Treu und Glauben es mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Sie verpflichtet die Parteien nicht nur zur Sorgfalt innerhalb schon bestehender Vertragsverhältnisse, sondern auch schon bei Anknüpfung der Verhandlungen — d. h. schon dann, wenn die Parteien, wie hier, überhaupt erst in Geschäftsbeziehungen treten[10]). Verletzt der Adressat nun diese Pflicht, indem er die Mittel zur Kenntnisnahme unbenutzt läßt, also nicht Kenntnis von einem unter solchen Umständen an ihn gelangten Schreiben nimmt, so muß er dafür einstehen und die Willenserklärung gegen sich gelten lassen[11]).

---

7) Manigk in W. u. W., Seite 311. Derselbe in Beitr. z. Wirtschaftsrecht, Seite 599 Anm. 16a; Reichsgerichtsfestg., Band VI, Seite 154; Iher. Jb., Band 75, Seite 193 Anm. 1. Jüngst Iher. Jahrb. 83, 94 Anm. 1. Vgl. aber auch RGRK § 130.

8) RGRK. § 130 bei 1, Seite 198 oben.

9) Diese Pflicht, als Voraussetzung der Zurechenbarkeit, ist, obwohl sie kein Schuldverhältnis erzeugt, echte Rechtspflicht, weil Außerachtlassung rechtliche Folgen nach sich zieht. Vgl. dazu Manigk in Beitr. f. Wirtschaftsrecht, Band II, Seite 642; Derselbe auch in Iherings Jahrb. 83 a.a.O., Privatanatomien a.a.O., sich ihm anschließend Spielmann a.a.O., Seite 33.

10) Vgl. hierzu RGE 58, Seite 409; 68, Seite 365; 95, Seite 58; 97, Seite 336; 103, Seite 49; 107, Seite 362; 110, Seite 35; 112, Seite 259; 116, Seite 254; 117, Seite 167. Vgl. auch höchstrichterliche Rspr. 1928, Nr. 1575. Neuestens Hildebrandt, Seite 210.

11) so schon das ALR, vgl. JW 1883, Seite 204. Das BGB kennt zwar

Wir können demnach die oben geforderte Voraussetzung der Zurechenbarkeit, die positiv festgestellt war, auch negativ etwa so ausdrücken: Ist die Unmöglichkeit der Kenntnisnahme eine Folge der Verletzung der Sorgfaltspflicht, so muß es so gelten, als habe der Adressat Kenntnis genommen. Das darf nun freilich nicht so aufgefaßt werden, als ob Zugang fahrlässige Nichtkenntnisnahme ist; denn damit würden wir auf dem Umwege über Treu und Glauben doch wieder die Vernehmungstheorie, wenn auch in abgeschwächter Form, in die Zugangslehre hineintragen, obwohl wir sie oben als unbrauchbar ablehnten. Damit soll vielmehr nur folgendes gesagt sein: Wenn die Umstände so liegen, daß der Empfänger bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt Kenntnis nehmen kann, dann muß es so gelten, als ob er Kenntnis genommen habe. Er kann nun nicht mehr damit gehört werden, daß er von dem an ihn gelangten Schreiben keine Kenntnis genommen hat[12]). Jüngst ist dies wieder in einer Entscheidung des Reichsgerichts hervorgehoben[13]). Es wird hier zu § 407 BGB ausgeführt, daß statt des strengeren Erfordernisses der Kenntnisnahme „Zugang" der Anzeige genüge. Die strenge Durchführung der Kenntnisnahme führe zu unannehmbaren Ergebnissen. Daraus folge, daß der Schuldner unter besonderen Umständen gegen Treu und Glauben verstoße, und deshalb nicht zu hören sein wird, wenn er seinen Erfüllungseinwand damit begründe, er habe eine ihm zugegangene Anzeige nicht oder erst spät zur Kenntnis genommen. Demnach ist fahrlässige Kenntnisnahme keineswegs mit „Zugang" zu identifizieren. Es gilt der oben entwickelte Grundsatz, daß wenn die Umstände so liegen, er bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt von der Willenserklärung Kenntnis nehmen konnte, dann gilt es eben so, als ob er Kenntnis genommen hat. Unter diesen Verhältnissen ist dem Empfänger die WE als zugegangen zuzurechnen.

Wir gewinnen, die Willenserklärung muß dem Empfänger durch den Erklärenden so nahe gebracht sein, daß er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt von ihr Kenntnis zu nehmen vermag.

b) Diese Grundsätze sollen an Hand von einzelnen Beispielen einer näheren Betrachtung unterzogen werden, um dadurch auch zu-

keinen Satz des Inhalts, daß, wer die Mittel zur Kenntnisnahme hat und sie unbenutzt läßt, den wahren Sachverhalt gegen sich gelten lassen muß, vgl. aber Veit-Simon a.a.O., Seite 725.

12) so RGE 58, Seite 409. Vgl. hierzu auch Veit-Simon a.a.O., Seite 725; RG in JW 1904, Seite 337.

13) RGE 135, Seite 247; so auch Hölder, Festschr. f. Degenkolb, Seite 103 ff.; Oertmann Anm. 1a zu § 407; ebenso Soergel Anm. 1 und Warneyer, Erl. zu § 407. Dagegen Endemann, Band I, Seite 879; Planck Anm. 2a zu § 406; Staudinger Anm. II zu § 407; vgl. auch RGE 87, Seite 412. RGE, Band 142, Seite 402 ff., Band 144, Seite 281 ff., und Band 147, Seite 105 ff. Höchstr. Rspr. 1933 Nr. 32; RGE 60, 336, 61, 125; RGR Kom. § 130.

gleich die Arten kennen zu lernen, auf die eine WE in den Herrschaftsbereich des Erklärungsempfängers gelangen kann. Da die Zugangsart sich nach Art und Lage des Empfängers richtet[14]), so kann nicht geleugnet werden, daß sie sehr verschieden sein kann und daher auch viele Fälle denkbar sind. Um sie nun doch in ihrer Gesamtheit zu erfassen, ist erforderlich, daß die Möglichkeiten, auf die eine WE in das Lebensgebiet des Adressaten gelangen kann, näher vor Augen geführt werden, und daß bei jeder dieser Möglichkeiten geprüft wird, wann der Empfänger bei verkehrsmäßig richtigem Verhalten von der WE Kenntnis nehmen kann. So zahlreich nun diese Möglichkeiten sind, im Grund sind es jedoch nur drei, auf die eine WE unter Abwesenden in das Lebensgebiet des Adressaten gelangen kann:

1. Die WE kann an einem bestimmten Ort niedergelegt werden, der dem rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten angehört,
2. Die WE kann dem Empfänger persönlich von einer Übermittlungsperson des Absenders abgegeben werden, oder
3. die WE kann Personen abgegeben werden, die in einer bestimmten Beziehung zum Adressaten stehen.

Andere als diese drei Möglichkeiten gibt es nicht. Es könnte noch in Frage kommen, daß der Absender die WE durch Fernsprecher oder durch Zeichensprache z. B. Winkerzeichen dem Empfänger persönlich übermittelt. Hier handelt es sich aber nicht um Erklärungen gegenüber Abwesenden, sondern um solche unter Anwesenden. Zwar befinden sich der Urheber und der Adressat nicht an demselben Ort; das ist praktisch aber ohne Bedeutung. Ob sich die beiden Personen von Angesicht zu Angesicht gegenüberstehen und sich eine WE sagen oder ob sie telefonisch miteinander verbunden sind und sich dann eine WE sagen, kommt auf dasselbe hinaus[15]). Ebenso ist es dasselbe, ob sich die beiden Personen direkt gegenüberstehen und sich durch Zeichen eine WE mitteilen oder ob sie weiter von einander entfernt sind und sich dann durch Winkerzeichen etwas mitteilen. Es gibt also nur drei Möglichkeiten, auf die eine WE unter Abwesenden in das Lebensgebiet des Adressaten gelangen kann. Wann wird nun bei jeder dieser Möglichkeiten die WE dem Empfänger zugerechnet?

α) Unterziehen wir zunächst die Fälle einer näheren Betrachtung, in denen der Erklärende die WE an einem bestimmten Ort niedergelegt hat, der dem rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten angehört. — Da eine WE dem Empfänger nur dann

14) So Manigk, WE WG, Seite 347 ff.
15) Planck zu § 130 Anm. 2; Enneccerus § 149 B. 2; Neumann, Handausgabe d. BGB A. I 3; Joesting a.a.O., Seite 37.

zugerechnet wird, wenn er bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt davon Kenntnis nehmen kann, so kann als rechtsgeschäftlicher Ort im Lebensgebiet des Adressaten nur ein solcher in Frage kommen, der verkehrsmäßig als solcher angesehen wird oder der infolge einer anderweitigen Erklärung des Adressaten dazu geeignet sein soll. Geht man hiervon aus, so muß als ein solcher Ort, an dem der Empfänger bei verkehrsmäßig richtigem Verhalten Kenntnis von der WE nehmen kann, z. B. eine Wohnungstür sein, an dem sich ein Briefkasten befindet; denn durch den Briefkasten werden alle, die etwas von dem Empfänger wollen, aufgefordert, die Einrichtung für ihn bestimmte WE zu benutzen[16]). So wird solche Einrichtung vom Volke aufgefaßt, sonst würde man sich ihrer nicht bedienen. Deshalb muß der Empfänger die WE regelmäßig in dem Augenblicke gegen sich gelten lassen, in dem sie in den Briefkasten gelangt ist[17]). Hieran ändert auch nicht die Tatsache, daß der Brief später aus dem Briefkasten abhanden kommt und der vielleicht gerade abwesende Adressat, als er nach Hause zurückkehrt und seinen Kasten leeren will, nicht mehr vorfindet. Der einmal bewirkte Zugang der WE kann nicht ungeschehen gemacht werden[18]). Jedoch ist erforderlich, daß der Brief zu einer Zeit in den Briefkasten geworfen wird, zu der man nach allgemeiner Verkehrsauffassung Briefe abgibt. Werden z. B. Briefe in der Nacht in den Briefkasten eingeworfen, so gehen sie erst am nächsten Morgen zu[19]). Denn es entspricht nicht der im Verkehrs erforderlichen Sorgfaltspflicht, daß der Empfänger

16) E.R.Z. 135, Seite 252; vgl. auch E.R.Z. 147, Seite 105.

17) So RG in Gruchot 54, Seite 1127; Warn. 1921, Nr. 131; RGZ, Band 99, Seite 20; OLG, Band 20 Seite 58 „da es nicht darauf ankommt, ob und wann der Empfänger tatsächlich von dem Inhalt eines Schreibens Kenntnis nimmt. Es wird ein Brief in der Regel schon dann als zugegangen anzusehen sein, wenn er in dem an der Wohnung des Empfängers angebrachten Briefkasten geworfen wird; denn er kann den Kasten jederzeit entleeren und daher bei jedem Ein- und Ausgang besichtigen." vgl. hierzu auch REE, Z. 50, Seite 191, 56, Seite 263, 58, Seite 407, 60, Seite 336, 61 Seite 125, 104, Seite 135 und 137, 105, Seite 246 und 256 und 355, 106, Seite 144, 108, Seite 91 bis 98, 130, Seite 128, 139, Seite 128, 142, Seite 407; JW. 05 Seite 488[6]. So a. die herrschende Lehre: Bernhöft § 34, Seite 75; Cosack a.a.O. § 59 II, 1a; Endemann a.a.O. § 66, 3 Anm. 20, Seite 312; Goldmann-Lilienthal a.a.O., Seite 170; Hildebrandt a.a.O., Seite 234; Hölder, Komm. § 130 Erkl. 3, Seite 292; Isay a.a.O., Seite 92; Matthiaß a.a.O. § 49 V, Seite 98; Planck a.a.O., Seite 234; Staudinger a.a.O. § 130, Erl. 3a; Titze a.a.O., Seite 434.

18) So RGEZ 56, Seite 262 ff., 59, Seite 406 ff., 60, Seite 334 ff.; Seufferts Arch., Band 42, Nr. 191; Staudinger a.a.O. § 130 Erl. 3a; Titze a.a.O., Seite 434 ff.

19) So Titze a.a.O., Seite 428, Anm. 78; vgl. hierzu LG Hamburg (Hans GZ 1901, Seite 131), das dort entschieden hat, daß eine Kündigung, die gegen 9½ Uhr abends bestellt wird, in einer Großstadt nicht als gegen die Verkehrssitte verstoßend anzusehen ist. Vgl. ferner Dernburg a.a.O., § 132 B I, Seite 399; Staudinger a.a.O § 130 Erl. 3b.

auch während dieser Zeit Briefkästen leert. Ein Vermieter, der seine Mieter für einen bestimmten Zeitpunkt kündigen will und das Kündigungsschreiben abends um 11 Uhr in den Briefkasten des Vermieters eine Stunde vor Ablauf der Kündigungszeit steckt, hat nicht mehr wirksam die Kündigungserklärung abgegeben. Sie ist unwirksam; denn es kann nur verlangt werden, daß der Empfänger des Tages leert[20]). Ebenso verhält es sich mit dem Briefkasten von Geschäftslokalen des Adressaten oder von Behörden. Hier wird eine WE dem Empfänger nur dann zugerechnet, wenn sie zu einer Zeit in den Briefkasten geworfen wird, zu welcher Briefe nach der Geschäftssitte entgegengenommen werden. Wird ein Brief z. B. am Sonntag Nachmittag in einen Geschäftsbriefkasten oder in einen Behördenbriefkasten geworfen, so ist er erst am nächsten Morgen zugegangen. Dabei ist die übliche Geschäftszeit maßgebend[21]). Ist an einen Briefkasten eine Aufschrift angebracht, die die Leerungszeiten enthält, so ist dieser Zeitpunkt für den Zugang maßgeblich[22]). Aber nicht allein durch den Briefkasten gehen WE zu. Dem Zugangserfordernis ist auch schon dann genügt, wenn die WE an einem Ort niedergelegt wird, der dazu vom Empfänger als dazu geeignet bestimmt ist[23]). Daß in solchen Fällen eine Verantwortlichkeit des Empfängers viel früher eintritt als sonst, folgt aus der vom

---

20) Titze a.a.O., Seite 429 und 435 Anm. 89; Breit a.a.O., Seite 657; Gottschalck a.a.O., Seite 40. „Wenn freilich der Empfänger von der WE noch in der Nacht Kenntnis erhalten hat, da er vielleicht die WE noch vor 12 Uhr nachts aus dem Briefkasten genommen hat, dann muß sie ihm selbstverständlich zugerechnet werden. Denn eine Erklärung, die der Adressat tatsächlich vernommen hat, ist regelmäßig zugegangen."

21) So RGEZ, Band 53, Seite 59, Band 99, Seite 20; RG in Gruch., Band 54, Seite 1127; Rechtsprechung der OLG., Band 6, Seite 36; OLG 20, Seite 58; OLG Hamburg, Seufferts Arch., Band 42, Nr. 191; Zeitschr. der Anwaltskammer Breslau 1909, Seite 61; Goldmann-Lilienthal a.a.O., Seite 170; Hölder Komm. § 130 Erl. 3 Seite 292; Planck a.a.O., Seite 234; Titze a.a.O., Seite 436, 457 und 431 Anm. 82; vgl. ferner RGR. Komm. zu § 130: der in den Kasten eines Geschäfts nach Geschäftsschluß eingesteckte Brief, geht erst im Zeitpunkt der Wiedereröffnung des Geschäfts zu. So auch Bernhöft a.a.O. § 41, Seite 38; Hinsichtlich des Zuganges bei Behörden. a. A. Enneccerus a.a.O. § 131 I, 1 Anm. 1, Seite 380; vgl. hierzu auch Rhodovi, Seite 31.

22) So Enneccerus a.a.O. § 149 A II, 2a Anm. 10; vgl. hierzu auch Planck a.a.O., Seite 234; Staudinger a.a.O. zu § 130 Erl. 3b; Titze a.a.O., Seite 436 f., 439; Rhodovi, Seite 32. A. A. Preuß. Oberverwaltungsgericht in DJZ 1898 Nr. 59, Seite 311.

23) So Manigk, der in WE Seite 345 f. ausführt: „Sowie jeder Betroffene ein Recht auf eine WE hat, so kann er selbst vorzeichnen, welchen Weg der Erklärende einzuschlagen hat, um die WE im konkreten Falle in seine, des Betroffenen Wahrnehmungssphäre zu bringen. Daß der Gegner vielleicht auf diese Weise erst später zur Kenntnis der Erklärung gelangt, folgt aus dem von ihm selbst gewählten Zugangsmodus, er selbst trägt also diese Gefahr." vgl. hierzu auch Hölder, Seite 106, 107. Er hebt dort zutreffend hervor, daß für das Zugehen auch die Bestimmung des Empfängers maßgebend ist; so auch Rhodovi, Seite 33 ff.

Empfänger selbst gewählten Zugangsart. So hat der Empfänger, der mit dem Absender ausgemacht hat, der Absender solle seine WE zu einer bestimmten Zeit unter einen bestimmten Stein im Walde legen, für die WE einzustehen, sobald sie zur richtigen Zeit unter dem Stein liegt[24]). Hat der Adressat mit der Post vereinbart, daß Briefe für ihn nicht in seine Wohnung geschickt, sondern auf der Post zurückbehalten werden sollen, bis er sie abholt, oder hat er sich vom Absender eine WE postlagernd bestellt, so hat er verkehrsmäßig zum Ausdruck gebracht, daß er Briefe, die für ihn auf der Post einlaufen, gegen sich wirken lassen will. Freilich sollen die Briefe nicht sofort durch das Eintreffen auf der Post gegen ihn wirken, sondern sein Empfangswille ist nach Treu und Glauben dahin aufzufassen, daß er für Briefe von dem Augenblick an verantwortlich sein will, von dem an es ihm bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt möglich ist, die Briefe von der Post abzuholen[25]). Erst in diesem Augenblicke ist ihm die WE zugegangen; ein Brief, der nachts auf der Post eintrifft, kann diese Bedeutung noch nicht haben, denn es ist für den Adressaten unmöglich, sich den Brief zu verschaffen, weil die Post geschlossen ist. Ebenso wenig kann ein Brief als zugegangen gelten, wenn am nächsten Morgen die Post geöffnet ist. Der Wille des Empfängers geht vielmehr dahin, die WE erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn es ihm bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt möglich ist, den Brief abzuholen, oder wenn nach den Regeln eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes die Zeit der Abholung eingetreten ist[26]). Immer aber muß es in diesen Fällen ein Ort sein, der durch den erklärten Willen des Empfängers geeignet sein soll; eine WE kann nicht schlechthin an einen Ort in dem Lebensgebiet des Adressaten wirk-

---

24) Joesting, Seite 69; Rhodovi, Seite 35 unten; vgl. hierzu auch Koppers in DJZ 1901, Seite 113; Bernhöft, Das neue Bürgerl. Recht § 39, Seite 83; vgl. aber auch § 40; Enneccerus a.a.O. § 149 A II, 5, Seite 377.

25) Unrichtig daher das Sächs. O. Verw. Gericht in Warn. Jahrb., Band 2, Seite 13, wonach Postsendungen, die der Empfänger regelmäßig von der Post abholt, schon als zugegangen gelten, wenn sie in den Gewahrsam der betr. Postanstalt gelangt sind. Ebenso unrichtig ist aber auch die Auffassung Titzes, a.a.O., Seite 404, der den Zeitpunkt entscheiden lassen will, in dem die Erklärung am Schalter abgeholt wird. Hiergegen mit Recht Manigk a.a.O., Seite 347, vgl. auch Rhodovi, Seite 38.

26) so Rathenau, DJZ 1902, Seite 147; vgl. auch RGEZ, Band 60, 334, Band 61, Seite 125, wonach der Zeitpunkt entscheidend ist, in dem die lagernden Postsachen gewöhnlich abgeholt zu werden pflegen. So auch RGEZ 142, Seite 402 und 406, Band 144, Seite 289; RGR Komm. zu § 130 Anm. 1; Planck 1b zu § 130; Staudinger Anm. 3 zu 130; vgl. hierzu ferner Manigk a.a.O., Seite 343 f., der die Abholungsfähigkeit entscheidend sein läßt; siehe ferner Enneccerus § 149 A II, 2b, Seite 377, nach dessen Ansicht abzuholende Postsachen in dem Zeitpunkt zugehen, von dem an sie zur Abholung bereitstehen. So auch die Praxis des Preuß. VG., Band 36, Seite 362; Preuß. Verw. Bl., Jg. 16, Seite 389.

sam werden. Eine WE kann zum Beispiel nicht dadurch wirksam werden, daß der Erklärende sie an den Griff der Tür oder an die Klingel heftet oder in die Spalte der Tür steckt. Ein solches Aufhängen der WE würde die Freizügigkeit des Adressaten ungebührlich belasten. Der Empfänger kann verlangen, daß der Absender sich in gewisser Weise nach ihm richtet, da dieser es ist, der etwas von ihm will. Er muß daher die WE dorthin dirigieren, wo der Empfänger sie haben will[27]). Solche WE würde nur zugehen, wenn der Empfänger sie tatsächlich findet.

β) Jetzt sollen noch die Fälle erörtert werden, in denen die WE dem Adressaten persönlich von einer Übermittlungsperson des Erklärenden oder solchen Personen abgegeben werden, die in einer bestimmten Beziehung zum Adressaten stehen. Nach den oben gefundenen Grundsätzen ist der Begriff des Zugehens am zweifellosesten dann gegeben, wenn der Bote des Absenders das die WE enthaltende Schriftstück dem Adressaten persönlich aushändigt, da hier die Möglichkeit der Kenntnisnahme bei verkehrsmäßigem Verhalten des Empfängers unter allen Umständen vorliegt. Jedoch muß der Empfänger tatsächlich die WE entgegennehmen[28]). Weist der Adressat die schriftliche Willenserklärung zurück, so liegen die Voraussetzungen des Zuganges nicht vor[29]), weil keine allgemeine Bindung, jede an ihn gelangende WE gegen sich gelten zu lassen, besteht[30]). Eine Bindung ganz allgemein, losgelöst von jeder Beziehung zwischen Absender und Empfänger, würde die Freizügigkeit des Empfängers unnötig beschränken. Sie kann erst dort angenommen werden, wo Verträge bestehen oder wo Parteien in Verhandlungen stehen[31]). Hier sind die Parteien verpflichtet, sich sorgfältig zu verhalten; so bestehen für den Absender bereits Sorgfaltspflichten, wo er sich vertragsperfizierend an den Empfänger wendet. Bei dem Empfänger bestehen aber erst solche Pflichten, wenn er bereits mit dem Absender in Verhandlungen steht, d. h. wenn schon überhaupt zwischen den Parteien Beziehungen bestehen, sei es auch nur ein Verhandlungsverhältnis. Habe ich z. B. mit jemand vereinbart, mir solle von ihm mit dem Abendzug ein Brief zugehen, in welchem er mir mitteilen soll, ob er meine Offerte annimmt oder

---

27) So Planck a.a.O., § 130. Erl. 1, der das Anheften eines Briefes an die Haustür für Zugang nicht genügen läßt. A. A. Hölder Komm. § 130 Erl. 3 und DJZ 1901, Seite 341 ff.

28) So Titze a.a.O., Seite 419: der zweifelloseste Fall des Zugehens ist offenbar dann gegeben, wenn das die WE enthaltende Schriftstück dem Adressaten persönlich vom bestellenden Boten ausgehändigt wird; vgl. hierzu auch Rhodovi, Seite 97 ff. und die dort angegebene Literatur. RGE in JW 05, Seite 88[6].

29) So RGEZ 110, Seite 34, 125, Seite 75; Enneccerus § 149 Nr. 13; Staub-Könige Anhang zu § 301.

30) So Joesting a.a.O., Seite 40; vgl. auch Rehbein a.a.O., Seite 122, Ziff. 2.

31) Vgl. RGE 147, Seite 105 f.

nicht, so darf ich natürlich nicht den Brief, wenn er abends ankommt, zurückweisen. Hier ist die WE dem Empfänger zuzurechnen, wenn der Bote des Absenders sie dem Empfänger anbietet. Nicht anders liegt der Fall bei mündlichen WE. Kommt ein Bote des Mieters zum Vermieter persönlich, um ihm gegenüber eine Kündigungserklärung abzugeben, so muß der Empfänger sie gegen sich gelten lassen, auch wenn er sich die Ohren zuhält[32]).

Die persönliche Übermittlung der WE an den Empfänger wird aber nur in den seltensten Fällen zutreffen. An die Stelle der persönlichen Entgegennahme tritt im Verkehr häufig die Entgegennahme durch Personen, die zum Empfänger in irgend einer Beziehung stehen. Der Bote des Absenders übergibt z. B. das ihm anvertraute Schreiben einer ihm an der Wohnung des Empfängers öffnenden Person, oder er sagt dieser Person eine mündliche Erklärung. In all diesen Fällen ist der Empfänger für derartige WE nur dann verantwortlich, wenn die die Haustür öffnende Person befugt ist, mündliche oder schriftliche WE entgegenzunehmen. Diese Befugnis wird bei Dienstmädchen und andern zu dem Haushalt des Adressaten gehörenden Personen, insbesondere auch bei Studentenwirtinnen vorliegen. Ebenso sind außer dem Dienstpersonal des Adressaten auch die mit dem Empfänger in Hausgemeinschaft lebenden Familienangehörigen und Hausgenossen[33]) zu rechnen. Ja man wird selbst Personen befugt halten müssen, die sich beim Adressaten besuchsweise aufhalten oder dort zufällig als Handwerker beschäftigt sind[34]). Nicht minder gilt dies für Angestellte im Kontor eines Kaufmanns oder für Schreiber im Geschäftszimmer eines Rechtsanwalts[35]). Haben diese Personen die WE, sei es schriftlich oder mündlich, entgegengenommen, so muß der Empfänger sie in dem Augenblicke der Entgegennahme durch die betr. Person[36])

32) So Planck zu § 130 BGB; vgl. hierzu auch Rhodovi, Seite 100 f.

33) So RGEZ 50, Seite 191, 56, Seite 262, 58, Seite 406, 60, Seite 336; 91, Seite 63; RG in JW 1918, Seite 89; vgl. ferner hierzu RGR Komm. zu § 130: Hiernach genügt in der Regel für Zugang, daß der Brief einem Familienangehörigen oder einem Dienstmädchen in der Wohnung des Adressaten oder einem Wohnungswirt abgeliefert wird; siehe auch hierzu Rhodovi a.a.O., Seite 109.

34) So Titze a.a.O., Seite 421 für schriftliche Erklärungen.

35) RG 19. 3. 08. V 343/07; RGEZ 102, Seite 296.

36) So RGEZ 58, Seite 406 ff., 60, Seite 334 ff., insbesondere aber 50, Seite 192 ff. In dem hier gegebenen Falle ist das in einem Briefe gerichtete Vertragsangebot des Beklagten der Wohnungswirtin des Klägers in deren Wohnung morgens übergeben worden, während ihr Mietsherr, ein Arbeiter, bereits fortgegangen und seine Rückkehr vor Abend nicht zu erwarten war. Da nun unbedenklich angenommen werden könne, daß die Wirtin zur Empfangnahme von Briefen für ihren Mieter befugt sei, so müsse davon ausgegangen werden, daß das in dem Brief enthaltene Vertragsangebot dem Kläger schon am Morgen zugegangen und somit der Beklagte mit diesem Zeitpunkt an sein Angebot gebunden sei. Die

gegen sich gelten lassen, einerlei, ob er sie jemals kennen lernt. So muß er für den Inhalt einer Depesche einstehen, der einem Familien- oder Haushaltsmitglied durch den Fernsprecher zugesprochen wird[37]). Ebenso wirkt eine WE, die mittels Fernsprechers in das Kontor eines Kaufmannes in dessen Abwesenheit gelangt, in dem Augenblicke gegen den Empfänger, in welchem sie von den Angestellten des Kontors entgegengenommen wird[38]). Der Grund, weshalb in diesem Zeitpunkt die WE gegen den Empfänger wirken muß, liegt darin, daß in der Regel davon ausgegangen werden kann, dem Empfänger stehe nun die Lektüre des Briefes ohne weiteres offen — er sei nunmehr in der Lage, die WE kennen zu lernen[39]). Aber auch nur dann darf diese Wirkung schon in dem fraglichen Zeitpunkt eintreten, wenn der Erklärende bei der Auswahl der Übermittlungsperson die im Verkehr übliche und der Sache nach gebotene Sorgfaltspflicht beobachtet hat, wenn also der den Brief in Empfang nehmende Hausgenosse des Erklärungsempfängers fähig und geeignet ist[40]), die WE an den Empfänger weiterzuleiten[41]). Denn nur dann ist für den Empfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme mit Sicherheit gegeben: auch nur dann wird man dem Interesse des Empfängers gerecht. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, würde man ihn bereits in dem Augenblicke für die WE haften lassen, in dem sein 4jähriges Kind sie in der Hand hält[42]). Man würde ihn für von solchen Personen unrichtig übermittelten mündlichen WE, bei denen die Gefahr unrichtiger und verabsäumter

---

gleiche Ansicht äußern auch Dernburg a.a.O. § 132 B 1, Planck a.a.O. Seite ??, Titze a.a.O., Seite 427, Hölder Komm., Seite 293. A. A. Thiele in Arch. f. ziv. Pr., Band 89, Seite 138, nach dem die Ausantwortung des Briefes an eine in der häuslichen Gemeinschaft mit dem Adressaten lebenden Person so zu behandeln sei, als ob das Kündigungsschreiben einem Boten übergeben wird; die in demselben enthaltene Kündigungserklärung sei deshalb erst dann wirksam geschehen zu erachten, wenn die betr. Person das Schreiben dem Adressaten übergeben hat.

37) RGEZ., Band 105, Seite 256, vgl. auch RGEZ, Band 97, Seite 336, Band 103, Seite 97.

38) Vgl. hierzu RGEZ, Band 102, Seite 296; RGR. Komm. zu § 130.

39) Ähnlich Crome a.a.O. § 103 Anm. 2; vgl. hierzu auch Rhodovi, S. 143 ff.

40) So RGEZ, Band 60, Seite 334; RGR Kom. zu § 130; vgl. hierzu auch Rhodovi, Seite 138 ff. und die dort Zitierten; vgl. ERG., Band 50, S. 192, 60, 334; 61, Seite 125.

41) Hat der Erklärende sich nach dieser Richtung sorgfältig verhalten, so kann es nichts ausmachen, daß die Bestellung der WE tatsächlich unterblieben ist; kommt ein Brief bis zu der Zeit, wo der zufällig abwesende Adressat nach Hause zurückkehrt, abhanden, so kann dadurch die einmal geschehene Tatsache, daß die WE zugegangen ist, nicht ungeschehen gemacht werden. Der Adressat muß die in dem Schreiben enthaltene WE gegen sich gelten lassen, wenn er z. B. infolge Unehrlichkeit einer in seinem Haushalt tätigen Person, niemals von der WE erfährt. Vgl. hierzu auch RGR. Komm. § 130; Kunstmann, Seite 74; im Ergebnis auch Enneccerus a.a.O., Seite 188 Anm. 7.

42) Vgl. hierzu RGEZ., Band 60, Seite 336.

Bestellung erfahrungsgemäß schon sowieso besteht, einstehen lassen, obwohl der Erklärende sich pflichtwidrig verhalten hat. Im Interesse des Empfängers dürfen solche WE durch eine ungeeignete Person, die der Erklärende pflichtwidrig durch eine ungeeignete Person übermittelt hat, erst bei wirklich ausgeführter richtiger Bestellung und auch erst in diesem Zeitpunkt wirksam werden[43]). Aber nicht nur geeignete Personen müssen die WE entgegennehmen, um sie schon im Zeitpunkt der Entgegennahme durch die fraglichen Personen wirksam werden zu lassen — in allen Fällen ist noch stets erforderlich, daß die WE von den erwähnten, geeigneten Personen tatsächlich entgegengenommen wird. Hat z. B. ein Bote den Brief dem Dienstpersonal vorgezeigt, sich aber, als er hört, daß der Adressat ausgegangen sei, mitsamt dem Schreiben wieder entfernt, so kann die WE dem Empfänger nicht zugerechnet werden. Desgleichen erlangt eine durch den Boten auszurichtende mündliche Nachricht nicht schon dadurch Wirksamkeit, daß der Überbringer von der Wohnung des Empfängers unverrichteter Sache wieder fortgeht, weil er vielleicht keinen Einlaß durch das Dienstpersonal gefunden hat[45]). Ein durch den Fernsprecher abgegebenes Vertragsangebot, das die Empfangsperson nicht entgegennimmt, weil sie den Hörer zu früh wieder abhängt, geht nicht zu. Der Grund der Nichtzurechenbarkeit der WE liegt darin, daß dem Adressaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme überhaupt fehlt. Die Übernahme der Erklärung durch die Empfangsperson ist unterblieben; daher steht dem Adressaten die Vernehmung durch die Person nicht frei. In der gleichen Ebene liegt der Fall, wo der Postbote eine Benachrichtigung zurückläßt des Inhalts, daß eine Sendung — ein Einschreibebrief — für den Empfänger auf der Post niedergelegt sei. Auch hier hat der Empfänger noch nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme, weil das Schreiben im Machtbereich der Post geblieben ist. Er wird durch den Zettel lediglich in die Lage versetzt, das Schreiben in seinen Machtbereich zu bringen, indem er es von der Post abholt oder abholen läßt. Ein Zugang des Einschreibebriefes wird hierdurch nicht bewirkt[46]). Abgesehen von diesen Fällen muß die WE auch tatsächlich im Haushalte des Empfängers entgegengenommen werden,

43) So RGEZ, Band 60, 336.

44) RGEZ. im Recht, Band 8, Seite 136; so auch Titze a.a.O., Seite 420, Anm. 63.

45) So uch Koppers in Gruch. Beitr., Band 46, Seite 230. A. A. Hölder Komm. § 130 Erl. 3, Seite 292 f.

46) So RG in Höchstrichterl. Rechtspr. 1928 Nr. 1397, besonders RAG. in Gruch. Band 73, Seite 61; RGR. Komm. zu § 130; vgl. ferner RGEZ, Band 56, Seite 262, 264; Band 95, Seite 317, 58, Seite 405 ff.; OLG. Kolmar, Band 12, Seite 64; JW. 1904, Seite 53 ff. So auch Heuer in DJZ. 1908, Seite 1278; Siecke a.a.O., Seite 40. Sokolowski a.a.O., Seite 17; Staudinger zu § 130; Rhodovi, Seite 112; Hildebrandt a.a.O. Seite 235.

denn nur in diesen Fällen besteht genügende Sicherheit, daß die WE den Empfänger tatsächlich erreicht. So wird es deshalb nicht genügen, wenn der Brief an Personen der genannten Art an einen andern Ort als der Wohnung des Adressaten z. B. auf der Straße oder in einem Bierrestaurant zur Besorgung an den Adressaten übergeben wird. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat der Empfänger erst, wenn die betr. Person mit dem Schreiben nach Hause kommt[47]). Diese sind dann, wie Planck[48]) mit Recht betont, Boten des Erklärenden; und die Erklärung wird erst wirksam, wenn der Brief von ihm an den Adressaten oder in dessen Wohnung abgegeben wird. Es wird aber auch hier auf den Einzelfall ankommen. So wird es bei der Ehefrau eines Kaufmannes für den Zugang genügen, wenn die WE ihr außerhalb der Geschäftszeit übergeben wird. Allerdings wird man dies nur annehmen können, wenn diese sofort geschäftlich antworten durfte[49]). Dagegen wird der Zugang, wenn die an einen Angestellten gerichtete Mitteilung im Geschäftslokal des Geschäftsherrn an einen andern Angestellten erfolgt, mit dem Ersuchen, sie dem ersteren zu überbringen, nicht als gegeben anzusehen sein[50]). Auch sonst können im Einzelnen noch Voraussetzungen für den Zugang erforderlich sein, u. a. muß die WE an die oben erwähnten Personen zu einer Zeit abgegeben werden, zu welcher der Empfänger bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt die Möglichkeit der Kenntnisnahme der WE hat. Von diesem Standpunkt aus läßt sich auch eine Entscheidung des RGR v. 24. 6. 1905 rechtfertigen. Nach ihr[51]) geht einem Kaufmanne gewöhnlich eine in dem Kontor von einer empfangsbefugten Person entgegengenommene Erklärung zu; aber mit der geschäftlichen Gewohnheit des Börsenbesuchers ist zu rechnen, so daß unter Umständen die Abgabe auf dem Kontor nicht genügt. „Gehe in dem Kontor eines Maklers, welcher Auftrag und Vollmacht zum Verkauf von Wertpapieren erhalten habe, in seiner Abwesenheit eine briefliche Widerrufserklärung so kurz vor Beginn der Börse ein, daß er wegen des Börsenbesuches schon abwesend sein müsse, und es nicht mehr möglich sei, ihm noch vor dem an der Börse vorgenommenen Verkauf Mitteilung zu machen, dann seien die regelmäßigen Verhältnisse derart, daß die Widerrufserklärung nicht als vor dem Verkauf zugegangen gelte. Anders scheine aber die Sache zu liegen, wenn es sich um eine über eine halbe Stunde vor Beginn der Mittagsbörse oder über zwei Stunden vor Beginn der

47) So Dernburg, Seite 398.
48) A.a.O., Seite 234.
49) RGR in Holdheimers Monatsschr. 1918, Seite 109.
50) So RGEZ. 97, Seite 336; vgl. auch Hildebrandt a.a.O., Seite 74, 214, 235.
51) RGE, Band 61, Seite 125 ff.; DIZ. 1905, Seite 862; Seufferts Arch., Band 61, Seite 434; OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1906, Hauptbl., Seite 179.

offiziellen Börsenzeit eingegangene telefonische Widerrufserklärung handele." Im ersten Falle hat der Empfänger trotz Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt nicht mehr die Möglichkeit, von der WE Kenntnis zu nehmen. Die WE kann ihm daher nicht zugerechnet werden — eben weil ihm ein Vorwurf, eine Sorgfaltspflicht verletzt zu haben, nicht trifft. Dieser hier für die Zurechnung entscheidende Gesichtspunkt der Sorgfaltspflicht liegt auch einer Entscheidung des Reichsgerichts jüngeren Datums zugrunde, in welcher diese Sorgfaltspflicht die Gestalt einer Anzeigepflicht[53]) annimmt. So wird dort unter anderm ausgeführt: „Ein Geschäftsmann, der mit dem Zugang entscheidender Erklärungen auf Grund eines Vertragsverhältnisses — Kündigung eines Anstellungsvertrages — zu rechnen habe, müsse im Falle einer Reise der Postbehörde einen zur Entgegennahme von eingeschriebenen Briefen befugte Person bezeichnen; sonst gelte ein nach seiner Abreise eingegangener, dem Absender zurückgegebener Brief, als ihm am Eingangstage zugegangen[54]). Ebenso sei eine WE als dem Empfänger rechtzeitig zugegangen anzusehen, wenn dieser bei bestehendem Vertragsverhältnis die Kenntnisnahme dadurch gehindert habe, daß er die Verlegung seiner Wohnung oder der Geschäftsräume dem Absender nicht angezeigt habe[55]) oder daß er die Entgegennahme einer durch Fernsprecher zu erwartenden Annahme-Erklärung unmöglich gemacht habe[56]). Dies erfordere die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Jedoch dürfe diese Anzeigepflicht nicht zu weit gespannt werden, es könne wohl verlangt werden, daß der Angestellte eines Betriebes während seines Urlaubs seinen Aufenthalt anzugeben habe. Diese Pflicht schließe jedoch nicht ein, jede auch nur vorüber-

---

52) Höchstrichterl. Rspr. 1933 Nr. 32.

53) Vgl. hierzu Hildebrandt a.a.O., Seite 210 ff. und Anm. 228 daselbst: der Erklärungsempfänger, der die Erklärung widerspruchslos entgegennimmt, hat die Pflicht, dem Erklärenden — denn regelmäßig wird der Erklärungsempfänger annehmen müssen, daß dem Erklärenden die Mehrdeutigkeit oder die Unmöglichkeit des Erklärungszuganges unbekannt ist — die Mehrdeutigkeit oder Erklärungsunzulänglichkeit unverzüglich anzuzeigen. Diese Pflicht ist Anzeigepflicht. Die Sorgfaltspflicht kann überhaupt die verschiedenste Gestalt annehmen. Vgl. hierzu ERG, Band 58, Seite 409, wo sich aus den nach Treu und Glauben bewertenden Parteibeziehungen auf Grund vorliegender, dem Gegner deutlich gewordener Erklärungen dessen Erkundigungspflicht ergibt. Vgl. ferner hierzu RGE 95, Seite 336; Manigk Festgabe, VI, Seite 154. Siehe aber Richter in JW 21, 604.

54) RG in höchstr. Rspr. 1928 Nr. 1397 ff., vgl. auch RGE, Band 58, Seite 406, Band 95, Seite 317; so auch OLG., Band 44, Seite 120; vgl. ferner Hildebrandt Seite 74, 214, 233; Manigk Festgabe VI, Seite 154; a. A. Richter JW 21, 604.

55) RGE, Band 60 336; vgl. auch Band 58, 406; 95, 317; siehe auch OLG., Band 44, Seite 120; LZ 1927, 925; Hildebrandt a.a.O. Seite 235 und Anm. 61, 62 daselbst.

56) RG in LZ 1925, 252 vgl. hierzu auch Hildebrandt a.a.O., Seite 235 und Anm. 57 daselbst.

gehende Abwesenheit sofort mitzuteilen, sondern könne sich höchstens auf eine längere Abwesenheit beziehen. So sei unter Umständen, wie das RG weiter ausführt, der Kläger, der erst gegen Ende seines Urlaubs auf kurze Zeit verreist war, dazu aus einer unvorhergesehenen Ursache — ein Unfall seiner Ehefrau hatte diese Reise plötzlich nötig gemacht — zur sofortigen Mitteilung an die Beklagte umso weniger verpflichtet, als keinerlei Anhalt dafür bestand, daß er mit dem Empfang einer Kündigung zu rechnen hatte[57]).

Auch aus diesen Beispielen geht also hervor, daß eine WE dem Empfänger nur zuzurechnen ist, wenn er bei verkehrsmäßig richtigem Verhalten von ihr Kenntnis nehmen kann. Die Sorgfaltspflicht ist also letzthin das Entscheidende.

Schluß

In den Kreis der Betrachtungen über das Zugehen einer Willenserklärung gemäß § 130 BGB gehört noch die Erörterung darüber, ob der Paragraph auch Anwendung auf Willenserklärungen unter Anwesenden findet. Der Wortlaut spricht nur von Willenserklärungen unter Abwesenden. Ist er trotz dieses Wortlauts zulässig, die Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden vom Zugehen i. S. von § 130 BGB abhängig zu machen? Bei der ausdrücklichen Beschränkung des Zugehens nur auf Willenserklärungen unter Abwesenden im § 130 BGB könnte man durch argumentum e contrario darauf schließen, daß man von einem Zugehen nur bei Willenserklärungen unter Abwesenden und nicht bei solchen unter Anwesenden sprechen könnte[1]). Es ist aber zu bedenken, daß das Gesetz durch die Beschränkung des Zugehens nur auf Willenserklärungen unter Abwesenden besagt, daß es nur das Wirksamwerden dieser Art von Willenserklärungen regeln will, nicht aber besagt, daß es dadurch auch die Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwenden bestimmen wolle, die erst durch Kenntnisnahme und nicht schon durch Zugehen erfolge. Diese Frage ist unentschieden gelassen[2]). Das Gesetz enthält keinerlei Vorschriften darüber; demnach ist es zulässig, den Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden ebenso zu behandeln wie den Zeitpunkt einer Willenserklärung unter Abwesenden[3]). Die Gründe, die zur Aufstellung der Empfangstheorie bei Willenserklärungen unter Abwesenden geführt haben, sprechen

57) vgl. hierzu Planck zu § 130 6c, der sich dort dem Sinne nach ähnlich äußert.
1) Neugebauer, Seite 47.
2) Planck zu § 130 Anm. 2.
3) Titze, Mißverständnis, Seite ??; Cosack, Lehrbuch, Seite 170.

ebenso für die Behandlung der Willenserklärungen unter Anwesenden. Dem Zwecke der Empfangstheorie nach würde die Vernehmungstheorie auch unter Anwesenden am meisten entsprechen[4]). Aber der Urheber wäre ebenso benachteiligt, weil der Empfänger das Wirksamwerden zu hindern vermöchte. Letzterer hätte nur nötig, eine überreichte schriftliche Erklärung nicht zu lesen, bei einer mündlichen sich die Ohren zuzuhalten oder in fahrlässiger Weise unachtsam oder unaufmerksam zu sein, sodaß er die gesprochenen Worte gar nicht oder falsch verstände. Besondere Umstände dieser Art, die der Kenntnisnahme entgegenstehen, müssen nicht dem Erklärenden, sondern dem Adressaten zur Last gelegt werden[5]). Ferner könnte der Empfänger das Wirksamwerden verzögern, indem er einen Brief nicht gleich läse, sondern vorläufig in die Tasche steckte oder in Anwesenheit des Adressaten, etwa auf einem Spaziergang, verlöre. Als Beispiel zufälliger Verhinderung nenne ich den Fall, daß ein Sturm oder ein Dritter dem Haltenden das Schreiben entreißt, bevor es gelesen ist. Ferner müßte der Erklärende auch hier im Streitfalle den schwierigen Beweis führen, daß der Gegner die geschriebenen oder gesprochenen Worte in sein Bewußtsein aufgenommen hätte. Und endlich hat der Urheber ein gleiches Interesse, daß die Wirksamkeit bereits mit dem Zugange eintritt. Es kann ihm nicht zugemutet werden, für die Gefahr noch aufzukommen, nachdem er beispielsweise einen Brief dem anwesenden Adressaten persönlich übergeben hat. Bis zum Zugehen muß der Erklärende, von diesem Zeitpunkt an der Adressat die Gefahr tragen. In dieser Hinsicht ist sowohl unter Ab- wie Anwesenheitserklärungen der Grundsatz gerechtfertigt, daß die Gefahr der Übermittlung regelmäßig der Urheber, die der Nichtkenntnisnahme dagegen der Empfänger trägt. Die Interessen des Adressaten und des Erklärenden sind bei der Willenserklärung unter Anwesenden[6]) ebenso schutzbedürftig wie bei denjenigen unter Abwesenden. Weiter unterliegt es keinem Zweifel, daß auch für die rechtliche Behandlung der Anwesenheitserklärung die Parteiinteressen und Treu und Glauben ausschlaggebend sein müssen. Die rechtliche Behandlung beider Erklärungsarten richtet sich demnach nach den gleichen Momenten. Hieraus folgt, daß beide Erklärungen gleich behandelt werden müssen, § 130 BGB muß auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden angewandt werden.

4) Staudinger, Vorb. vor § 116 IIIb; Hölder a.a.O., Seite 110; RGRK Bem. zu § 130; Isay, Seite 33; RG in JW 1905, Seite 488; dagegen allerdings Titze, Mißverständnis.
5) Crome, Syst. d. Bürgerl. Rechts § 88 Anm. 11.
6) So auch Hildebrandt a.a.O., Seite 214 und die dort unter Anm. 250 zitierten, Seite 234 und Anm. 47a. A. A. Enneccerus-Nipperdey § 149 B; Planck zu § 130, Anm. 2.

Lebenslauf

Als Sohn des Volksschullehrers August Nitz und seiner Ehefrau Helene geb. Raddatz wurde ich, Erwin Friedrich Alfred Nitz am 21. Oktober 1906 in Naffin, Provinz Pommern, geboren. Ich bin evangelischer Konfession und besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Volksschule in Naffin wurde ich Ostern 1918 Schüler des humanistischen Gymnasiums zu Belgard an der Persante (Pommern), das ich nach neunjährigem Besuch Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich bezog die Universitäten Würzburg (2 Semester), Göttingen (1 Semester), Berlin (1 Semester) und Marburg (4 Semester) um Rechtswissenschaften zu studieren.

Am 9. September 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel das erste juristische Staatsexamen.

Die Zeit danach verbrachte ich zum Zwecke der Fertigstellung meiner Dissertation teils in Berlin, zum größten Teil in Marburg.

Am 4. März 1933 bestand ich das mündliche Doktorexamen.

Es sei mir gestattet, meinen akademischen Lehrern an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank auszusprechen, besonders Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Manigk für die Beratung bei der Anfertigung meiner Dissertation.